

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo Veludo

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**DIREITO AO SILÊNCIO E O VALOR
PROBATÓRIO DAS DECLARAÇÕES INFORMAIS
DO ARGUIDO**

Orientador:

Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Lisboa, 23 de Abril de 2014

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo Veludo

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**DIREITO AO SILÊNCIO E O VALOR
PROBATÓRIO DAS DECLARAÇÕES INFORMAIS
DO ARGUIDO**

Orientador:

Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Lisboa, 23 de Abril de 2014



Estabelecimento de Ensino: Instituto Superior de Ciências Policiais e
Segurança Interna

Curso: XXVI CFOP

Orientador: Professor Doutor Rui Carlos Pereira

Título: DIREITO AO SILÊNCIO E O VALOR PROBATÓRIO DAS
DECLARAÇÕES INFORMAIS DO ARGUIDO

Autor: Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo Veludo

Local de Edição: Lisboa

Data de Edição: Abril de 2014

DEDICATÓRIA

*Ao meu avô João,
ao meu filho Gustavo e
à minha mulher Carina,
obrigado por tudo. . .*

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de mestrado, apesar de um processo solitário próprio de qualquer investigação, reúne contributos, apoios e incentivos de inúmeras pessoas. Desta forma, o sucesso do seu resultado deve ser humildemente repartido por todos aqueles que durante os últimos cinco anos da minha vida, comigo partilharam esta fase tão importante da minha formação. A todos eles, a minha profunda e eterna gratidão.

Antes dos agradecimentos individuais, começo por pedir as minhas sinceras desculpas, a alguém que porventura não veja o seu nome aqui destacado. A vós também os meus profundos agradecimentos.

Em primeiro lugar, quero agradecer, de forma especial, ao meu Orientador, Professor Doutor RUI CARLOS PEREIRA, por ter aceitado prontamente a orientação desta dissertação, pelo apoio através do seu pensamento claro e pragmático, pelas críticas, correcções e sugestões apresentadas ao longo do trabalho, mas sobretudo, pela sua competência profissional e pelas palavras de apaziguamento que ao mesmo tempo, serviram de estímulo quando o processo de investigação parecia “encalhado”. Espero não o ter desiludido e correspondido às suas expectativas. A ele, o meu maior agradecimento.

A todo o corpo docente do ISCPSI, pelos ensinamentos transmitidos ao longo deste curso, especialmente aos professores e oficiais que possibilitaram discussões práticas relacionadas com a actividade policial, contribuindo significativamente para a nossa formação enquanto futuros Oficiais de Polícia.

Ao meu avô JOÃO, que embora já não esteja entre nós, demonstrou uma preocupação especial comigo, deixando transparecer todo o orgulho que sentia em mim através dos seus olhos. Jamais te esquecerei.

Às senhoras TERESA CORDEIRO e ISABEL LOURO, bibliotecárias na Biblioteca da Procuradoria-Geral da República pelo profissionalismo, disponibilidade e simpatia.

A todos os elementos do Quadro Orgânico do ISCPSI e àqueles que já não pertencem mas que pertenceram, pelo apoio transmitido durante estes cinco anos de Mestrado.

A todos os meus colegas e camaradas do 26.º Curso de Formação de Oficiais de Polícia, pela camaradagem e apoio nos bons e maus momentos, contribuindo para que esta caminhada se tornasse mais agradável.

À PSP por me ter acolhido e ao ISCPSI por me ter encaminhado.

À minha mulher e amiga CARINA por todo o amor, compreensão e apoio incondicional durante esta minha longa caminhada.

Ao meu filho GUSTAVO, antes de lhe agradecer, gostaria de lhe pedir desculpa pelo pai ausente em momentos em que transbordava energia para brincadeiras entre pai e filho. Acredita, fi-lo para conseguirmos estar mais tempo juntos. Obrigado por existires e pela força e amor que me transmite. É por ti.

Ao meu irmão TIAGO pelas palavras de conforto e admiração.

Aos meus sogros ANTÓNIO e MARIA por todo o carinho.

A toda a minha família e amigos, por simplesmente o serem.

Por fim, em especial aos meus pais, JORGE e ROSA, pelos seus ensinamentos de vida e a quem lhes devo tudo o que sou hoje.

A todos, o meu sincero *obrigado!*

Ponte de Sôr, 18 de Abril de 2014

RESUMO

A dignidade da pessoa humana, como pilar fundamental de um Estado de direito democrático, faz do arguido um verdadeiro sujeito processual como resultado de um processo de estrutura acusatória.

Inerente a essa qualidade estão os direitos e deveres do arguido, de entre os quais o direito ao silêncio e à não auto-incriminação como corolários do princípio *nemo tenetur se detegere*, que embora não expresso é reconhecido de forma unânime no texto constitucional português.

Invocado principalmente durante os interrogatórios, o direito ao silêncio, apresenta dupla natureza, meio de obtenção de prova e meio de defesa.

Pese embora as declarações de arguido obedeçam a formalismos legais, ocorrem declarações fora desses formalismos onde a doutrina e jurisprudência não são consensuais quanto ao seu valor probatório.

O equilíbrio entre os direitos-garantia fundamentais do arguido e a descoberta da verdade material torna-se um desafio constante para os ordenamentos jurídicos que respeitam os direitos fundamentais do cidadão.

Palavras-chave: direito ao silêncio e à não auto-incriminação, declarações do arguido e do suspeito, valor probatório.

ABSTRACT

The dignity of the human person as a fundamental buttress of a democratic state of law, makes the accused a true procedural subject as a result of accusatory process structure.

Inherent to this quality are the rights and duties of the accused, including the right to silent and not self-incrimination as corollaries of the principle *nemo tenetur se detegere*, although not stated, is recognized unanimously at the Portuguese Constitution.

Brought up mainly during interrogation, the right to silent presents double nature, way of obtaining evidence and way of defense.

Although accused statements comply to legal formalities, statements occur outside these formalisms where the doctrine and jurisprudence are not consensual as to its probative value.

The balance between the rights-warrants fundamental to the accused and the discovery of the material truth becomes a constant challenge to the legal order that respect the fundamental citizen rights.

Keywords: right to silent and not self-incrimination, accused and suspect declarations, probative value.

LISTA DE SIGLAS

APC	- Autoridade de Polícia Criminal
BFDUC	- Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CPP	- Código de Processo Penal
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CEDH	- Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários
DUDH	- Declaração Universal dos Direitos Humanos
JI	- Juiz de Instrução
JIC	- Juiz de Instrução Criminal
LOIC	- Lei de Organização e Investigação Criminal
MP	- Ministério Público
ONU	- Organização das Nações Unidas
OPC	- Órgão de Polícia Criminal
PDCP	- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
RMP	- Revista do Ministério Público
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
StPO	- <i>Strafprozeßordnung</i> (Código de Processo Penal alemão)
TC	- Tribunal Constitucional

LISTA DE ABREVIATURAS

Al.	- Alínea
Art.	- Artigo
Cfr.	- Conferir; Confrontar; Conforme
Ex. vi.	- Consoante o disposto; por força de (o)
V. g.	- Verbi gratia (por exemplo)

ÍNDICE

DEDICATÓRIA.....	I
AGRADECIMENTOS.....	II
RESUMO	IV
ABSTRACT	V
LISTA DE SIGLAS.....	VI
LISTA DE ABREVIATURAS	VI
ÍNDICE	VII
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 – ENQUADRAMENTO TEMÁTICO – DIREITO AO SILÊNCIO	4
1.1 Introdução Capitular	4
1.2 Do Direito ao Silêncio e à não Auto-Incriminação	4
1.3 Breve Referência às Origens do Direito ao Silêncio	7
1.4 Do Fundamento Constitucional do Direito ao Silêncio	14
1.5 Das Características do Processo Penal Português e o Direito ao Silêncio	17
1.6 Síntese Capitular	21
CAPÍTULO 2 – DA NOTÍCIA DO CRIME ÀS DECLARAÇÕES DE ARGUIDO.....	22
2.1 Introdução Capitular.....	22
2.2 Da Notícia do Crime	22
2.3 Da Constituição de Arguido	25
2.4 Das Declarações de Arguido como Meio de Prova	28
2.5 Do Direito ao Silêncio como Garantia de Defesa do Arguido	30
2.6 Das Consequências de uma Possível Violação do Direito ao Silêncio	34
2.7 Síntese Capitular	39
CAPÍTULO 3 – DAS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E O SEU VALOR PROBATÓRIO.....	41
3.1 Introdução Capitular.....	41
3.2 Dos Actos Desenvolvidos pelos Órgãos de Polícia Criminal por Iniciativa Própria.....	41

3.3 Do Valor Probatório da Prova por Declarações do Arguido	45
3.4 Das Declarações Informais do Suspeito/Arguido Perante os Órgãos de Polícia Criminal	49
3.5 Síntese Capitular	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	64
DIPLOMAS CONSULTADOS.....	68
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA	68

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação realiza-se no âmbito do Curso de Mestrado Integrado em Ciências Policiais do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. A escolha da temática deve-se, essencialmente, ao desejo constante da actuação policial respeitarem ao máximo os direitos fundamentais em prol da dignidade da pessoa humana.

De início pedimos licença para apresentar o nosso trabalho sem o novo acordo ortográfico.

A disputa permanente entre a realização da justiça aliada a uma maior celeridade processual e os direitos fundamentais do cidadão faz com que o sistema jurídico vigente esteja permanentemente atento e se adapte.

A proposta de Lei n.º 77/XII (1.^a), veio sugerir modificações ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, “fundamentalmente, sobre o âmbito do poder jurisdicional na aplicação de medidas de coacção e sobre a possibilidade de, salvaguardados os direitos de defesa do arguido designadamente o direito ao silêncio, as declarações que o arguido presta nas fases preliminares do processo serem utilizadas nas fases de julgamento”¹. Com base nesta proposta de Lei, surge a Lei 20/2013 de 21 de Fevereiro que alterou o Código de Processo Penal no que respeita ao regime de declarações de arguido.

De forma a garantir o direito ao silêncio do arguido, podem ser colocadas em causa as declarações prestadas perante o OPC, não sendo válidas em audiência de julgamento por eventualmente constituírem “conversas informais”.

Importa para isso clarificar os aspectos teóricos relacionados com as “conversas informais” e o regime de admissibilidade das declarações de arguido com respeito aos direitos que lhe estão consagrados, analisando qual o alcance do direito ao silêncio e o valor probatório das declarações de arguido formal e informalmente recolhidas.

Como rampa de partida da investigação, apresentamos a seguinte problemática: no momento em que as detenções são efectuadas pelos OPC, é obrigatório constituir o indivíduo em arguido (artigo 58.º do CPP). Adquirindo essa qualidade (artigo 60.º do CPP) são-lhe garantidos os direitos e deveres (artigo 61.º do CPP), entre os quais se encontram os direitos ao silêncio e à não auto-incriminação.

¹ Disponível em <http://www.parlamento.pt> e consultado dia 19-03-2014.

Na prática a constituição de arguido só ocorre efectivamente após a elaboração do auto notícia por detenção, no Departamento Policial. Só nesse momento o arguido é informado dos seus direitos e no decorrer do período temporal (deslocação para o Departamento Policial e elaboração do auto), pode revelar informações pertinentes para o processo-crime levando-o à auto-incriminação, sem antes ter sido informado dos seus direitos. Por vezes esta situação leva a que estas declarações sejam postas em causa na audiência de julgamento, sendo objecto de recurso com o fundamento de serem consideradas “conversas informais”, por não obedecerem às regras impostas por lei no que concerne às declarações de arguido invocando o seu esvaziamento probatório. Não se pretende, com isso, retardar o momento da constituição de arguido com o intuito de “usar” o arguido como meio de prova contra ele. Pretende-se apenas compreender qual o enquadramento legal dessas declarações pois a maior parte das vezes são carreadas para os autos.

Pela elevada danosidade social e elevada agressividade face aos direitos fundamentais no que concerne aos meios de prova, o legislador criou um crivo bastante estreito de pressupostos e formalismos que, caso não sejam cumpridos, podem gerar nulidades e consequentemente, prova proibida.

Face à problemática da investigação, propomo-nos atingir os seguintes objectivos:

- Estudo da doutrina e análise da jurisprudência sobre o valor probatório das conversas informais do arguido.
- Compreender com base na doutrina e jurisprudência já produzida, a dimensão e alcance do direito ao silêncio do arguido durante as intervenções policiais.
- Analisar e interpretar as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, ao regime de garantias de defesa do arguido, mais precisamente ao direito ao silêncio.
- Estudar a doutrina e jurisprudência produzida, com o objectivo de saber se as declarações do suspeito/arguido são válidas para o processo-crime antes da constituição como arguido e consequentemente, antes de ser informado dos seus direitos.

Para atingirmos os objectivos propostos, o nosso trabalho tem como base uma abordagem qualitativa, essencialmente teórica, assente numa análise documental de alguns autores da doutrina e da jurisprudência que se debruçam sobre o tema. Como tal, apresenta uma metodologia descritiva, implicando um estudo e interpretação da “situação actual do

objecto da investigação”², cujo objectivo “é permitir que a investigação possa recolher e reflectir sobretudo aspectos enraizados”³.

A revisão bibliográfica terá como critério as obras de referência, doutrinárias e jurisprudência. Estudaremos a legislação, trabalhos, publicações e artigos relacionados, com o objectivo de sustentar a temática em causa.

O critério para a escolha das obras doutrinárias consultadas consistiu, numa primeira fase, na consulta de bibliografia, existente na Biblioteca do ISCPSI e da Procuradoria-Geral da República relacionadas com Direito, mais precisamente do Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Após uma primeira análise de doutrina, foi possível analisar alguma jurisprudência relacionada com o objecto de estudo da presente Dissertação.

Para a análise da jurisprudência, recorreremos da sua elaboração às bases de dados existentes nos seguintes sítios da *internet*:

Tribunal Constitucional Português – <http://www.tribunalconstitucional.pt>; Procuradoria-Geral da República – <http://www.pgr.pt>; Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – <http://www.pgdlisboa.pt> e Bases Jurídico-Documentais do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça - <http://www.dgsi.pt>.

Objectivando ao que a Ciência procura e para que o presente trabalho se apresente claro, simples e com fundamentação metodológica⁴, apresenta-se estruturado em três partes: *Introdução*, *Desenvolvimento* e *Conclusões*. O *Desenvolvimento* encontra-se tripartido em três capítulos. O primeiro capítulo concerne a um enquadramento temático. O segundo capítulo aborda, num sentido lógico, desde a notícia do crime às declarações de arguido. Por fim no terceiro capítulo, fazemos a distinção entre as declarações de arguido e as declarações de suspeito, analisando qual o valor probatório dessas declarações tendo como base das declarações do suspeito e as medidas cautelares de polícia, previstas no Código de Processo Penal.

² Cfr. HERMANO DO CARMO e MANUELA MALHEIRO FERREIRA, *A Metodologia de Investigação – Guia para Auto-aprendizagem*. Universidade Aberta, Lisboa, 2009. p. 231.

³ PAULA ESPIRITO SANTO, *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais - Génese, Fundamentos e Problemas*. Lisboa: Edições Silabo, 2010. p. 25.

⁴ Cfr PAULA ESPIRITO SANTO, *Introdução à Metodologia...*, 2010. p. 8.

CAPÍTULO 1 – ENQUADRAMENTO TEMÁTICO – DIREITO AO SILÊNCIO

1.1 Introdução Capitular

Tamanho capítulo atende à necessidade de enquadrarmos a temática da nossa dissertação, remetendo-nos para uma abordagem ao direito ao silêncio e ao privilégio contra a auto-incriminação.

Faremos também uma breve referência às origens deste direito pois só analisando as suas origens conseguiremos compreender a razão, importância e necessidade do Direito ao Silêncio no nosso ordenamento jurídico actual. Este direito está intimamente ligado à estrutura actual do CPP, uma vez que só a estrutura processual acusatória garante todos os direitos de defesa ao arguido.

Conforme artigo 32.º n.º5 da CRP, o modelo processual português, é de estrutura acusatória, garantindo direitos ao arguido e respeitando-o na sua dignidade.

A evolução do modelo processual até ao actual permite-nos perceber que a sua génese está na dignidade da pessoa humana, base constitucional do nosso ordenamento jurídico, conforme preceituado no artigo 1.º da CRP.

Com base na dignidade da pessoa humano, analisaremos qual a natureza e fundamento do direito ao silêncio de forma a percebermos qual a sua importância no ordenamento jurídico português.

1.2 Do Direito ao Silêncio e à não Auto-Incriminação

Etimologicamente a palavra “Silêncio” apresenta duplo sentido, derivando de dois termos latinos: do *silentium*, que tem como significado a interrupção de um ruído, a abstinência à fala ou o estado de uma pessoa que se cala, e de *sileo, esere, ni*, conotado à situação daquele que não revela o seu pensamento⁵.

O direito ao silêncio deriva do princípio *nemo tenetur se detegere*⁶ e encontra várias expressões com o mesmo significado. Também este princípio apresenta outras expressões,

⁵ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 96.

⁶ Expressão latina que significa que ninguém é obrigado a se descobrir. Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIROZ, *O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio do Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2.º Ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 28.

como por exemplo: *nemo tenetur se accusare*, o que literalmente significa que ninguém é obrigado a acusar-se.

O silêncio vai para além do óbvio de não falar, refere-se também a manifestações psicológicas. Segundo ADRIANA RISTORI, qualquer manifestação do arguido sem este proferir palavras no decorrer do interrogatório, podem influenciar o processo. Essas manifestações podem ser sorrisos, demonstrar indignação, ironia, etc. “São atitudes que integram a defesa do arguido de outra forma, que não o silêncio”⁷.

ENRICO ALTAVILLA refere que interpretar o silêncio como sinónimo de culpa não é correto, devendo ser interpretado apenas como um direito inerente ao arguido e exercido pelo mesmo⁸.

Embora o princípio *nemo tenetur se detegere* não se encontre de forma expressa na CRP, a doutrina e jurisprudência portuguesas são unânimes quanto à sua vigência no direito processual penal português e à sua natureza constitucional⁹.

Para além da sua vigência na legislação processual penal portuguesa, também os documentos internacionais que consagram os direitos do Homem lhe fazem referência, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, que no seu artigo 14.º, n.º3, al. g), refere que “Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos (...) a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada” e da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 22 de Novembro de 1969, ao referir no seu artigo 8.º, n.º 2, al. g) que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, (...) de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”¹⁰.

É indiscutível o facto de o que direito ao silêncio está intimamente ligado ao direito à não auto-incriminação, também conhecido através da expressão latina *nemo tenetur se detegere*. No entanto não têm exactamente o mesmo conteúdo¹¹. O princípio *nemo tenetur* apresenta duplo sentido: o direito ao silêncio e o “privilegio” contra a auto-incriminação¹².

⁷ ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido*...pp. 96-97.

⁸ Cfr. ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia judiciária*, Coimbra: Almedina, 2003, Vol. II, p. 26.

⁹ Nesta sentido, Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, *op. cit.*, p. 125; Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova (CMVM)*, Coimbra: Almedina, 2009, p.39; Acórdão do TC n.º 155/2007, Relator: GIL GALVÃO, refere que “é inquestionável que o citado princípio tem consagração constitucional, conforme resulta da jurisprudência deste Tribunal”. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado dia 08-01-2014.

¹⁰ Documentos disponíveis e consultados em <http://www.gddc.pt>, no dia 09-01-2014.

¹¹ No mesmo sentido, refere MARIA ELIZABETH QUEIJO que o *nemo tenetur se detegere* (direito de não contribuir para a sua própria incriminação), “não é sinónimo de direito ao silêncio. Tal equivalência

A doutrina portuguesa discute o direito ao silêncio de duas perspetivas. Uma de forma mais restrita limitando este direito para as declarações do arguido, como refere COSTA PINTO: “ O direito ao silêncio abrange apenas e só o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados e não abrange o direito a recusar a entrega de elementos que estejam em seu poder”¹³. Outra de forma mais ampla, defendida por FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE e VÂNIA RAMOS, que fazem referência as declarações por meio de entrega de documentos incriminatórios. Esta ressalva o direito do arguido a não fornecer prova da sua culpabilidade, alargando assim a abrangência do direito ao silêncio¹⁴.

No mesmo sentido, SILVA SÁ, defende que o direito ao silêncio abrange outras formas de cooperação que ponham em causa a auto-incriminação do arguido¹⁵.

Como referimos, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação não apresentam o mesmo conteúdo. O direito ao silêncio diz respeito apenas a liberdade de declaração do arguido, o direito à não auto-incriminação apresenta-se de uma forma mais abrangente.

A importância do direito ao silêncio no nosso ordenamento jurídico apresenta-se como um limite na procura da verdade, tentando evitar possíveis abusos que se consumaram nos processos de estrutura inquisitória¹⁶.

Embora o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação não apresentem o mesmo conteúdo, não podemos usar o silêncio sem invocar o direito à não auto-incriminação, contudo podemos invocar o direito à não auto-incriminação sem invocarmos o direito ao silêncio.

corresponde à adoção de conceito extremamente restrito do *nemo tenetur se detegere*.” Cfr MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 93.

¹² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Supervisão, Direito ao silêncio...*, pp. 38-39.

¹³ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade de prova (CMVM)*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 95.

¹⁴ Neste sentido, Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Supervisão, Direito...* p. 43 e 44 e VÂNIA COSTA RAMOS, *Corpus Iuris 2000* – “Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Parte I, in *RMP*, n.º 108 (Out. – Dez. 2006), p. 133.

¹⁵ Cfr. LILIANA DA SILVA SÁ, “Dever de cooperação versus o direito à não auto-incriminação”, in *RMP*, n.º 107 (Jun. - Set. 2006) p. 136.

¹⁶ Cfr. TERESA BELEZA e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Prova criminal e direito de defesa*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 118.

1.3 Breve Referência às Origens do Direito ao Silêncio

Desde os tempos remotos, em várias civilizações, que se faz referência ao silêncio do acusado. No entanto o silêncio não era visto como um Direito, mas antes como uma confissão deduzida, ou um consentimento, fazendo *jus* ao provérbio “Quem cala, consente”.

Só com o surgimento do Direito Canónico¹⁷⁻¹⁸ é que surgiram referências à proibição da auto-incriminação, aproximando-se do direito ao silêncio.

No século XII, apogeu do Direito Canónico, surgem os Tribunais do Santo Ofício da Inquisição. Todos os procedimentos destes tribunais eram regulados pelas *Decretales*¹⁹ e tinham como principal objectivo combater a heresia e a feitiçaria.

O processo de estrutura inquisitória era iniciado por ofício do julgador a partir do momento em que tinha conhecimento de um delito sendo a confissão do acusado requisito da sentença condenatória, ou na sua ausência, a afirmação de duas testemunhas que confirmassem a imputação dos factos ao acusado²⁰.

Embora nas *Decretales* se fizesse referência à não auto-incriminação este direito não chegou a ser aplicado devido ao juramento *de veredita dicenda* em que o acusado estava obrigado a dizer a verdade²¹. O acusado não tinha direito ao silêncio.

O modelo inquisitorial, por não oferecer garantias mínimas ao acusado, ficou afastado do território inglês, tendo Inglaterra desenvolvido o seu próprio sistema jurídico, a *common law*²².

¹⁷ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI. *Sobre o silêncio do arguido...*, p. 30.

¹⁸ Durante a idade média, na Europa, vigoravam os seguintes sistemas jurídicos: O direito romano, o direito canónico, os direitos germânicos (englobava os direitos dos anglos e dos saxões), o direito eslavo e o direito celta. Direito Canónico surge devido ao facto de todo o Império Romano do Ocidente, no século IV, se ter tornado Cristão, fez com que a Igreja Católica sentisse necessidade de ter um direito próprio. Cfr. JOHN GILISSEN, *Introdução histórica ao direito – Introduction historique au droit*. [Trad.], António M. Espanha e Manuel Macaísta Malheiros, 2.ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp, 127-128.

¹⁹ Compilação de todos os textos religiosos realizados durante a administração do Papa Gregório IX. Estes textos continham as regras que regulavam os Tribunais do Santo Ofício, de entre as quais se destaca a regra que vedava a auto-incriminação: *Sed contra videtur quod non teneatur respondere quia nemo tenetur podere se. Canon Cum causam*, de Inocêncio III (*Decretales*, Livro II, Título XX, Capítulo XXXVII). Cfr. JOÃO CLÁUDIO COUCEIRO, *A garantia constitucional do direito ao silêncio*. São Paulo: Editora RT, 2004, *apud* ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 32, nota 62.

²⁰ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*, pp. 30-31.

²¹ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*, p.32.

²² A *common law* é um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízes reais e mantido em razão do reconhecimento da importância e obrigatoriedade dos precedentes aplicados em casos análogos. Cfr. JOHN GILISSEN, *Introdução histórica...* [Trad.], António M. Espanha e Manuel Macaísta Malheiros, 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 208.

Por imposição aos poderes soberanos, os nobres conseguiram garantir que os julgamentos fossem feitos por um júri composto por membros da comunidade, objectivando a liberdade individual e restringindo as poderes da coroa nos julgamentos²³.

Era nos Tribunais reais (que tratavam de questões criminais que ameaçavam a paz do reino) que qualquer pessoa fazia o pedido para ser administrada a justiça contra a pessoa que considerava ser responsável por qualquer dano que lhe tivesse causado. Esse pedido era endereçado ao rei e analisado por um *Chanceler* (um dos principais colaboradores do rei), se tivesse fundamento ser-lhe-ia concedido um *writ* (acções judiciais sob forma de ordens do rei). Essa ordem era transmitida ao Xerife com o objectivo deste satisfazer o queixoso. Foi com base nos *writs* que o direito em Inglaterra se desenvolveu²⁴.

No julgamento, o acusado perante o júri era questionado sobre a sua inocência ou culpa no delito. Se não se pronunciasse, consoante a gravidade da infracção, seriam duas as consequências: se fosse acusado de um delito grave (entenda-se delito grave os de alta traição) o silêncio seria considerado sinónimo de culpa. Para os restantes delitos era submetido a uma *paine forte et dure*²⁵, até confessar o delito.

ADRIANA RISTORI, refere que estas medidas não tinham como objectivos a auto-incriminação e a tortura do indivíduo, apenas buscavam o desenrolar de procedimentos do julgamento através das suas declarações²⁶.

Devido a este tipo de procedimentos argumenta-se que o direito ao silêncio tem a sua origem no *cammon law* pelo facto de o acusado ter a possibilidade de permanecer calado, sem que para isso seja deduzida a sua culpabilidade no delito.

No sistema *cammon law* este direito é conhecido através da expressão *privilege against self-incrimination*²⁷. Para COSTA ANDRADE, o direito ao silêncio passou a vigorar plenamente na *common law*, a partir de 1679.²⁸

²³ Com o objectivo de restringir o livre arbítrio da coroa, esta foi talvez a mais importante das garantias: “No free man shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor will we go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgement of his peers or by the law of the land”. Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.36

²⁴ Cfr. JOHN GILISSEN, *Introdução histórica...*[Trad.], António M. Espanha e Manuel Macaísta Malheiros, 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, pp.210-211.

²⁵ O indivíduo era fechado numa sala escura e obrigado a permanecer deitado no chão de costas sobre uma pedra e sobre o seu peito era colocado um peso em ferro, alimentado a pão e água. Cfr ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.38 e também JOHN GILISSEN, *Introdução histórica...*[Trad.], António M. Espanha e Manuel Macaísta Malheiros, 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p.214.

²⁶ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.38

²⁷ “No século XIX o *privilege against self-incrimination* tornou-se efetivo, como direito ao silêncio de acusados e testemunhas, a partir de duas outras regras: o *witness privilege* e a *confession rule*”. Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIRO, *O direito de não produzir prova contra si mesmo...*p.46.

²⁸ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, p.123.

Hoje o direito ao silêncio está totalmente incorporado no processo penal inglês sendo garantido ao acusado esse direito.

Com o *Criminal Justice and Public Order Act*, de 1994 a actuação policial perante um suspeito passou a conter a advertência: “*You do not have to say anything. But it may harm your defence if you do not mention when questioned something which you later rely on in court. Anything you do say maybe given in evidence.*”

Inglaterra impôs o seu sistema jurídico às suas colónias, incluindo a América, havendo a preocupação de “definir as garantias ao acusado durante a persecução penal”²⁹.

Mesmo antes da independência de cada Estado foram iniciadas as elaborações das Constituições, onde continham regras de processo penal. Contudo só na V emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, em 1791, o direito ao silêncio foi garantido constitucionalmente.

Nos Estados Unidos da América, o direito ao silêncio, na década de 60, foi invocado em vários casos onde se destaca o de *Miranda vs. Arizona*³⁰. Tinha como fundamento o processo de estrutura acusatória, sustentado pelo *privilege against self-incrimination*.

Porém, foi no período do Iluminismo que o princípio *nemo tenetur se detegere* se afirmou³¹. Os iluministas passaram a manifestar-se contra o juramento e principalmente contra a tortura, perante o constrangimento causado ao acusado para se auto-incriminar.

Este período foi rico em construções e reconhecimento das garantias penais e processuais penais devido à posição central que o indivíduo passa a lograr na sociedade. O princípio do *nemo tenetur se detegere*, revela-se como forma proteccionista do acusado no

²⁹ ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido*...p.42.

³⁰ A 13 de Março de 1963, *Miranda* foi detido na sua casa e conduzido ao distrito policial de Phoenix, no Estado do Arizona, por ser suspeito de rapto e estupro. Após ser identificado pela vítima, foi interrogado por elementos policiais, que após obterem a confissão de *Miranda* respeitando as formalidades, admitiram em julgamento que o suspeito não tinha sido informado do direito à presença de um advogado.

Perante estes factos o Supremo Tribunal do Arizona pronunciou-se no sentido de que os direitos fundamentais de *Miranda* não foram violados, condenando-o.

Contudo, a Suprema Corte dos Estados Unidos anulou a condenação invocando o facto de *Miranda* não ter sido informado dos seus direitos, tendo definido as denominadas Regras de *Miranda* (*Miranda rules*). Cfr. EARL WARREN, “Os direitos de *Miranda*”, in *Revista Sub Judice*, Coimbra, n.12, p. 102-114, Jan./Jul., 1998, *apud* ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido*...pp.43-44.

³¹ Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIRO, *O direito de não produzir...*,p.31 e também VITTORIO GREVI, *Nemo tenetur se detegere: interrogatório dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1972, p.8, *apud* ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido*...p.45.

decorrer do interrogatório. Prova de que o acusado deixou de ser visto como objecto da prova³² passando a ser considerado indivíduo detentor de direitos inalienáveis.

Autor de uma das mais importantes obras da época do iluminismo, *Dos Delitos e das Penas*, CESAR BECCARIA (1738-1794), fez referência à necessidade de rápidas mudanças na jurisdição penal vigente na época.

A sua obra insurge-se contra a violência como instrumento de justiça, promovendo a dignidade da pessoa humana.

A sua obra insurge-se contra a violência como instrumento de justiça promovendo a dignidade da pessoa humana.

BECCARIA não defendia que o juramento era uma contradição entre a lei que exigisse o juramento e o sentimento natural do homem, uma vez que esse sentimento natural seria o de “não contribuir com a sua própria destruição”. Contudo não apoiava que direito ao silêncio fosse concedido ao acusado em absoluto. Defendia que o acusado ao se recusar a responder a perguntas feitas no interrogatório seria merecedor das penas mais graves, uma vez que constituiria uma verdadeira ofensa à justiça. A pena aplicada por perguntas feitas não seria necessária se contra o acusado não houvesse dúvidas da autoria do crime, o interrogatório seria inútil. Igualmente inútil seria a confissão diante de provas irrefutáveis³³.

BECCARIA contribuiu de forma muito significativa para o direito ao silêncio ao discernir contra o juramento e tortura. Desta forma o acusado passaria a ser visto como um verdadeiro sujeito processual detentor de direitos e não, como já referimos, um mero objecto de prova.

Os iluministas combateram o emprego da tortura e o juramento imposto ao acusado defendendo que qualquer declaração auto-incriminatória era contrária à natureza humana.

No sistema francês, o *Code d'Instruction Criminelle*, de 1808, traz plasmado que o acusado poderia ficar em silêncio no interrogatório perante a *Cour d'assises* (Tribunal de jurados), como referia os artigos 317.º e 319.º. Contudo as regras impostas por estes artigos não era sustentáveis para a garantia do direito ao silêncio, podendo o juiz interpretar de forma negativa o silêncio do acusado³⁴.

³² Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, pp. 31-32

³³ Cfr. CESAR BECCARIA, *Dos delitos...*p.150 *apud* MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 33.

³⁴ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.46

Só com a Lei de 8 de Dezembro de 1897, no artigo 331.º é que o direito ao silêncio foi definitivamente introduzido no direito francês, referindo que o acusado deve ser advertido da possibilidade de não responder a perguntas que lhe fossem feitas³⁵.

No sistema italiano, os códigos de processo penal de 1865 e de 1913 faziam referência ao direito ao silêncio no sentido de proteger o silêncio do acusado. Fruto do fascismo surgiu o Código Rocco, em 1930. O direito ao silêncio foi abolido tendo sido restabelecido em 1969, com a entrada em vigor da Lei n.º 932³⁶.

As alterações introduzidas ao Código de Processo Penal, (através da Lei (Lei n.º 932, de 5 de Dezembro de 1969) impõem que em todos os interrogatórios, desde a fase de investigação até ao julgamento, o acusado seja advertido da possibilidade de não responder a perguntas feitas por qualquer entidade³⁷.

Na Alemanha, a partir do século XIX, por influência dos princípios iluministas foi introduzido o princípio do acusatório no processo penal³⁸.

Actualmente, o direito ao silêncio encontra-se previsto no artigo 136.º do Código Processual alemão (StPO), preceituando que o acusado pode permanecer calado no primeiro interrogatório. Também o artigo 243.º, n.º 4 do StPO, menciona que o juiz deve advertir o acusado que tem o direito ao silêncio, na audiência de julgamento³⁹.

No sistema espanhol o direito ao silêncio tem consagração constitucional. No artigo 17.º é garantido ao arguido a garantia de optar por não prestar declarações⁴⁰.

Também o artigo 520.º da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* indica que o direito ao silêncio pode ser exercido total ou parcialmente, ou seja o acusado pode contestar algumas perguntas que lhe forem feitas⁴¹.

FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE referem que é “um direito de origem anglo-saxónica, próprio dos processos de estrutura acusatória”⁴².

Em Portugal o direito ao silêncio foi assegurado pela primeira vez, com a publicação do Decreto de 28 de Dezembro de 1910. No seu artigo 8.º dispunha-se que as perguntas ao *reo* em acto de julgamento foram *autorizadas* para que o mesmo *reo* se

³⁵ Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 178.

³⁶ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.47.

³⁷ Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 163.

³⁸ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.47.

³⁹ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.47.

⁴⁰ Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 193.

⁴¹ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.49.

⁴² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao silêncio...*, p. 37.

defenda, querendo, e não *par* que dê argumentos para a sua própria acusação”⁴³, concedendo a possibilidade de não responder a perguntas auto-incriminatórias.

No que respeita a identidade do acusado, o mesmo era obrigado a responder às perguntas efectuadas pelo magistrado não havendo neste tipo de matéria direito ao silêncio. No entanto, no início do interrogatório, o magistrado deveria informar o acusado sobre o direito ao silêncio que lhe assistia considerado como meio de defesa.

Em 1929, através do Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro, surge o primeiro Código de Processo Penal português. Este diploma veio organizar e codificar as leis processuais penais que vigoravam na época⁴⁴.

Conforme o Código de Processo Penal de 1929 o acusado não era submetido a juramento⁴⁵ podendo desta forma silenciar-se, excepto sobre a sua identidade e antecedentes criminais.

Este Código dispunha que os arguidos seriam questionados, pelo magistrado, sobre os seus antecedentes criminais e sua identificação pessoal, uma vez que a “falta de resposta a estas perguntas fará incorrer os arguidos na pena de desobediência, e na sua falsidade na pena de falsas declarações”⁴⁶.

O arguido ao remeter-se ao silêncio não podia ser prejudicado. No entanto, ao silenciar-se sobre factos que só ele poderia esclarecer, o silêncio não lhe era favorável.

Refere, FIGUEIREDO DIAS, que na sistemática do CPP de 1929, que em regra é que o arguido não pode ser prejudicado se exercer o seu *ius silentio*. Contudo, de forma excepcional, “o pode ser de um mero ponto de vista fáctico, quando do silêncio derive o definitivo desconhecimento ou desconsideração de circunstâncias que serviram para justificar ou desculpar, total ou parcialmente, a infracção. Então, mas só então, representará o exercício de tal direito um *privilegium* odioso para o arguido”⁴⁷.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 em vigor, não previu expressamente o direito ao silêncio ou a proibição contra a auto-incriminação, não obstante, ser de entendimento geral que o *nemo tenetur se detegere* é um princípio

⁴³ JOÃO PEDRO DE SOUSA, *Noções de processo penal*. Lisboa: Tipografia de Francisco Luis Gonçalves, 1915, p.118. *apud* ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*p.58.

⁴⁴ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1981, p.78.

⁴⁵ Cfr. Artigos 96.º e 97.º do CPP de 1929, aprovado e publicado pelo Decreto n.º 16.489, de 15 de Fevereiro. Disponível em <http://dre.pt> e consultado dia 08-02-2014.

⁴⁶ Artigo 280.º do CPP de 1929. Disponível em <http://dre.pt> e consultado dia 08-02-2014.

⁴⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Editora - Limitada, 1974, Vol .I, p.449.

constitucional não escrito. No sentido da matriz constitucional do *ius silentio*, pronunciou-se por diversas vezes o Tribunal Constitucional em diversos acórdãos⁴⁸.

O Código de Processo Penal de 1987 (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, com posteriores alterações) também reconheceu o direito ao silêncio. COSTA ANDRADE, refere que CPP português garante ao arguido “um total e absoluto direito ao silêncio” proibindo uma valoração negativa do silêncio por parte do arguido⁴⁹.

A obrigatoriedade de responder com verdade sobre os seus antecedentes criminais e sobre a sua identificação transitou do diploma legal de 1929 para o actual Código de Processo Penal (1987), levando parte da doutrina a invocar inconstitucionalidade do artigo 342.º, n.º 2, do CPP relativamente à obrigação do arguido se pronunciar sobre os seus antecedentes criminais. Sobre este facto pronunciou-se o Tribunal Constitucional. Este declarou inconstitucional a obrigação por parte do arguido em responder com verdade sobre os seus antecedentes criminais, por violação do princípio das garantias de defesa previstas no artigo 32.º da CRP⁵⁰.

Com a alteração de 2013, através da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 22 de Fevereiro⁵¹, deixou de constar no artigo 61.º, n.º 3, al. b) do CPP (Direitos e Deveres processuais) o dever, por parte do arguido, de responder sobre os seus antecedentes criminais. Também o artigo 342.º foi alterado deixando de existir a obrigatoriedade do arguido responder sobre os seus antecedentes criminais. Estas alterações ao CPP trouxeram um novo regime de leitura de declarações de arguido em audiência de julgamento.

Na al. b) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP, o juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”.

No entanto não é fácil adequar este novo regime com o preceituado no artigo 355.º, n.º 1 do CPP, onde impera a proibição de valoração de “provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”. Embora o n.º 2 do mesmo artigo ressalve a

⁴⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 695/95, de 5 de Dezembro, processo n.º 351/95. Relator: Vitor Almeida; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 542/1997, de 24 de Setembro, processo n.º 258/97. Relator: Monteiro Diniz; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/2005, de 5 de Abril, processo n.º 923/04. Relator: Paulo Mota Pinto; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de Março, processo n.º 695/06. Relator: Gil Galvão e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2007, de 16 de Maio, processo n.º 505/07. Relator: Mário Torres, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultados dia 8-02-2014.

⁴⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova...*, p.126.

⁵⁰ Cfr. Acórdão n.º 695/95, de 5 de Dezembro. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 8-02-2014.

⁵¹ Entrada em vigor a 23 de Março de 2013, disponível em <http://www.dre.pt>.

excepção, “as provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência de julgamento sejam permitidas”, o artigo 357.º, n.º1, al. b) do CPP vem acrescentar a premissa de que as declarações de arguido prestadas perante autoridade judiciária e na presença de defensor são válidas.

Isto significa que se o arguido prestar declarações na fase de inquérito, mas se exercer o direito ao silêncio na fase de julgamento, as declarações anteriormente prestadas estão “sujeitas à livre apreciação da prova”.

1.4 Do Fundamento Constitucional do Direito ao Silêncio

O direito ao silêncio, “fruto” do princípio *nemo tenetur se detegere*, não se encontra expresso na CRP. No entanto a doutrina e jurisprudência portuguesa é “unânime em afirmar a sua natureza constitucional”⁵².

No conteúdo do artigo 1.º da CRP encontra-se plasmado que “Portugal é uma República Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...”, uma vez que a dignidade é a base “da essência da natureza humana”,⁵³ jamais poderá ser violada.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio basilar de todos os direitos fundamentais e rege a relação entre o indivíduo e o Estado.

GOMES CANOTILHO refere que é função primordial dos direitos fundamentais “a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado”⁵⁴ e que são direitos “jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”⁵⁵.

Significa que os direitos fundamentais são diferentes dos direitos humanos, sendo que os fundamentais são os direitos vigentes numa determinada ordem constitucional num determinado momento (não são estáticos) acompanhando a evolução das sociedades democráticas. Já os direitos humanos são válidos em todos os tempos e para qualquer civilização, ou seja, são imutáveis.

Os direitos fundamentais no nosso sistema jurídico podem ser regulados e limitados através da lei. Contudo essas limitações devem obedecer ao princípio da proporcionalidade e da necessidade baseando-se na salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, como preceituado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

⁵² MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova...* p. 125.

⁵³ MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p. 102.

⁵⁴ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, pp. 407-408.

⁵⁵ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria...*, p.397.

ADRIANA RISTORI refere que os direitos não são absolutos, nem mesmo os fundamentais⁵⁶.

É através do texto constitucional que são atribuídas competências aos órgãos do Estado, permitindo-lhes fazer apenas aquilo que a lei determinar.

No título II capítulo I da CRP encontram-se elencados os direitos, liberdades e garantias pessoais, de entre os quais destacamos o artigo 32.º, que faz referência às garantias do indivíduo no processo criminal. O n.º1 refere que devem ser assegurados todas as garantias de defesa a quem se encontra naquela situação. Essas garantias podem ser limitadas por lei⁵⁷.

Não obstante as limitações ao direito ao silêncio serem legais, segundo FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, têm que obedecer a dois pressupostos, sob pena de “ferirem” a constitucionalidade, sendo eles o dever de estarem “previstos em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência da legalidade” e a obediência “ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, previstos no artigo 18.º da CRP.” Só após se verificarem estes dois pressupostos e tendo em consideração a “natureza do conflito em causa”, se deverá considerar a “restrição daquelas garantias processuais”⁵⁸.

Então o silêncio do arguido no processo-crime é uma garantia à ampla defesa, reconhecido no artigo 32.º, n.º 1 da CRP. É um direito, mas também uma garantia, tratando-se de um direito-garantia⁵⁹, dando a possibilidade ao arguido de colaborar com o Estado na descoberta da verdade ou simplesmente a não se pronunciar.

No mesmo sentido, VIERA DE ANDRADE refere que “todas as regras e princípios que garantem a liberdade e a integridade dos indivíduos me matéria penal e de processo penal (...) devem ser considerados como «direitos-garantias»”⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*, p. 86.

⁵⁷ Sobre as limitações do direito ao silêncio, Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova...* p. 125 e VÂNIA COSTA RAMOS, *Corpus Juris 2000* – “Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare”, in *RMP* 109 (2007), p.73. Jurisprudência: Cfr. ⁵⁷Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 695/95, de 5 de Dezembro, processo n.º 351/95. Relator: Vitor Almeida e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 127/07, de 27 de Fevereiro, processo n.º 794/06. Relator: Helena Brito. Disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultados dia 10-02-2014.

⁵⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao silêncio ...*p. 45.

⁵⁹ Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria...*P. 396.

⁶⁰ As «garantias» têm uma função instrumental contendo normas de competência ou regras de acção estadual para protecção de outros direitos, que constituem, para este efeito, posições primárias. Os direitos-diretos têm como objecto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física, etc.). JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 114.

FERNANDA PALMA, afirma que as garantias de defesa do arguido, previstas no artigo 32.º, n.º 1 da CRP, englobam o direito ao silêncio⁶¹.

À luz dos diplomas internacionais Portugal ratificou, através da Lei n.º 29/78, de 12 de Junho o PIDCP, de 16 de Dezembro de 1966, aprovado pela Assembleia Geral da ONU, que dispõe no seu artigo 14.º, n.º 3, al. g), que “Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos (...) a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”. Ao ser ratificado por Portugal encontra-se vigente no nosso ordenamento jurídico.

Já a DUDH, de 10 de Dezembro de 1948 e a CEDH, de 4 de Janeiro de 1950, não têm de forma expressa previsto o direito ao silêncio, mas reconhece o princípio da presunção de inocência. A DUDH refere, o artigo 11.º, n.º 1, que “Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada (...)” assegurando todas as garantias de defesa ao acusado. A Convenção faz referência através do artigo 6.º às garantias de um processo justo, ao princípio da presunção da inocência. Cláusulas que estão intimamente relacionadas com o direito ao silêncio.

Seguindo os ensinamentos de VIEIRA DE ANDRADE, “Os direitos fundamentais internacionais fazem parte integrante do direito português por constituírem princípios de direito internacional geral (artigo 8.º, n.º 1, da Constituição) e quando constam de convenções internacionais regularmente ratificadas e publicadas (artigo 8.º, n.º 2). Em qualquer dos casos são partilhados pela ordem jurídica portuguesa com o carácter de direitos fundamentais (artigo 16.º, n.º 1)”⁶².

Percebemos desta forma que o direito ao silêncio é um direito fundamental proveniente de norma internacional constitucional. Sendo um direito-garantia inserido no direito à ampla defesa previsto no artigo 32.º, n.º 1 da CRP, tendo como alicerce a dignidade da pessoa humana.

Numa análise do direito ao silêncio nos diplomas legais nacionais, FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, referem a existência de duas correntes que permitem a “fundamentação do princípio *nemo tenetur* e consequentemente, dos direitos ao silêncio e à não auto-incriminação, enquanto seus corolários”⁶³. A primeira corrente, designada por estes dois Autores, é a “substantiva”, corrente que fundamenta estes direitos na dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1.º da CRP, permitindo preservar “os direitos à

⁶¹ Cfr. MARIA FERNANDA PALMA, “A constitucionalidade do artigo 342º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)”, in *RMP*, ano 15, nº 60 (Out. Dez. 1994), p. 109.

⁶² JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na...* p.39.

⁶³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, direito ao silêncio...*, p. 40.

integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade”, vertidos nos artigos 25.º e 26.º da CRP.

A segunda corrente, designada por “processualista”, defende que o direito ao silêncio e à auto-incriminação tem o seu fundamento jurídico-constitucional nas “garantias processuais reconhecidas ao arguido no texto constitucional, designadamente no princípio do processo equitativo e na presunção de inocência, consagrados respectivamente, nos artigos 20.º, n.º 4, 32.º, n.º 2 e n.º 8 da CRP”.

Posição defendida por estes dois Autores é que o direito ao silêncio e à não auto-incriminação encontram o seu “fundamento imediato nas concretas garantias processuais que a Constituição prevê em matéria criminal”⁶⁴, artigo 32.º da CRP. São essas garantias processuais que fundamentam estes dois direitos, que embora distintos, se complementam um ao outro, espelhando-se “a essência de um processo penal em que se reconhecem e tutelam as garantias inerentes à qualificação de arguido como um autêntico sujeito processual”⁶⁵.

Ao acusado da prática de um crime deverão ser assegurados, pelo Estado, todos os meios legais para que este se defenda. O acusado não poderá ser “transformado”, contra a sua vontade, em fonte de prova prejudicial contra si mesmo.

Um Estado de direitos humanos é um estado que se organiza politicamente para servir a pessoa humana, onde o ser humano justifica a existência do Estado e do Direito⁶⁶.

1.5 Das Características do Processo Penal Português e o Direito ao Silêncio

Segundo o artigo 32º, nº 5 da CRP, o Código Processual Penal português apresenta uma estrutura acusatória do processo criminal. Esta referência constitucional acusatória, segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, significa “o modo como estão dispostos os actos do processo é uma disposição do tipo acusatório”⁶⁷.

⁶⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, direito ao silêncio...*, pp. 40-41.

⁶⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, direito ao silêncio...*, pp. 40-41.

⁶⁶ Cfr. PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA OTERO, *Direito constitucional português*, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, Vol. I, p. 31.

⁶⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo Preliminar*. Lisboa, 1990, p.61. O mesmo autor refere que “o processo de tipo acusatório caracteriza-se, por ser uma disputa de duas partes, uma espécie de duelo judiciário entre a acusação e a defesa, disciplinado por um terceiro, o juiz ou tribunal, que, ocupa uma posição de supremacia e de independência relativamente ao acusador e ao acusado, não pode promover o processo, nem condenar para além da acusação”. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, 4.ª Ed. Lisboa, Verbo, 2000, Vol. I, p.59.

Como refere MANUEL VALENTE, o modelo português não é totalmente de estrutura acusatória uma vez que a “fase de inquérito é dominada pelo princípio do inquisitório”⁶⁸.

Refere GERMANO MARQUES DA SILVA, que a fase de inquérito é essencialmente inquisitória uma vez que é totalmente dominada pelo MP. É-lhe atribuído “o poder de esclarecimento officioso do facto objecto da suspeita. O MP dispõe dos mais amplos poderes de investigação (art. 267.º), investigação que decorra de forma secreta (art. 86.º) e escrita (art. 276.º). A defesa não tem acesso aos autos do processo e por isso desconhece as provas que contra o arguido vão sendo recolhidas”⁶⁹.

Também FIGUEIREDO DIAS, considera o processo penal português como um “*sistema acusatório com princípio da investigação*”⁷⁰.

Decorrente da estrutura acusatória do CPP português e do preceituado no artigo 57.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, o arguido conserva essa qualidade “durante todo o decurso do processo” adquirindo estatuto de sujeito processual conforme prevê o artigo 60.º do CPP. Quer isto dizer que ao arguido são-lhe assegurados direitos e deveres, elencados no artigo 61.º do CPP. Contudo é na al. d) do n.º 1 que encontramos o direito ao silêncio referindo que o arguido, em qualquer fase do processo, tem o direito de “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”.

Com vista ao esclarecimento da verdade dos factos, o arguido é interrogado⁷¹tendo acesso a esse direito no primeiro interrogatório de arguido detido. Este é elaborado pelo juiz de instrução (artigo 141.º, n.º 1 do CPP) no primeiro interrogatório não judicial de arguido detido, pelo MP (artigo 143.º, n.º 1) no início e no final da audiência de julgamento (artigos 343.º e 361.º, n.º 1 do CPP).

Existem ainda outros interrogatórios, previstos no artigo 144.º, n.º 1 do CPP, que são efectuados no âmbito do inquérito. Embora devam obedecer a todas as formalidades previstas nos interrogatórios, podem ser feitos por OPC desde que delegada essa função pelo MP, conforme artigo 144.º, n.º 2 do CPP.

⁶⁸ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal - Tomo I*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 75.

⁶⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, 4.ª Ed., Vol. I, p.63.

⁷⁰ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...* Vol. I, p.71.

⁷¹ SOFIA SARAIVA MENEZES refere que a audiência do arguido é de extrema importância na busca da verdade material, ele melhor do que ninguém, esclarecerá os factos, *apud* TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Prova criminal e direito de defesa*, [1.ª reimpressão 2011], Coimbra: Editora Almedina, 2010, pp. 125-126.

No processo penal português, “o direito ao silêncio é protegido e o arguido não presta juramento”⁷², dando ênfase ao arguido como um verdadeiro sujeito processual.

As declarações de arguido encontram-se disciplinadas entre os meios de prova do CPP, no entanto, como refere MANUEL GONÇALVES, pelo facto das declarações de arguido estarem enquadradas no meios de prova, não lhes retira a característica como meio de defesa porque “o primeiro interrogatório judicial do detido apresenta carácter protector do arguido e constitui meio de defesa. Ele tem direito ao silêncio e o seu único interlocutor é o Juiz da instrução”⁷³.

A direcção do inquérito é da responsabilidade do MP – *ex vi* artigo 263.º, n.º 1 do CPP, que tem como objectivo esclarecer officiosamente o facto do objecto da suspeita.

A finalidade do inquérito encontra-se prevista no artigo 262.º, n.º 1 do CPP. Compreende um “conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas em ordem à decisão sobre a acusação”. Essas diligências destinadas à descoberta da verdade, com o intuito do MP acusar ou arquivar o processo, são efectuadas pelos OPC actuando sob a directa orientação e dependência funcional dessa autoridade judiciária, conforme artigo 263.º, n.º 2 do CPP. Dentro dessas diligências encontram-se os interrogatórios realizados por OPC, conforme previsto no artigo 144.º, n.º 2 do CPP.

Embora os direitos e deveres, logo que seja constituído arguido, devam ser comunicados ao arguido através da entrega de documento – *ex vi* artigo 58.º, n.º 4 do CPP, existe um dever de advertência para os direitos, nomeadamente para o direito ao silêncio e perguntas auto-incriminatórias, não só por parte das autoridades judiciárias, mas também pelos OPC⁷⁴.

De forma a proteger o arguido de declarações auto-incriminatórias, não são permitidas essas declarações enquanto o visado não tiver adquirido essa qualidade e ciente dos seus direitos e deveres, sendo consideradas nulas as declarações prestadas - *ex vi* artigo 58.º, n.º 5 do CPP.

O direito ao silêncio não assiste o arguido no que respeita à sua identificação (artigo 342.º do CPP). Antes da alteração ao CPP através da entrada em vigor da Lei n.º20/2013

⁷² Artigo 140.º, n.º 3 do CPP “O arguido não presta juramento em caso algum”. Cfr. MARIA ELIZABETH QUEIJO, *O direito de não produzir prova...*, p.187.

⁷³ MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal anotado*, 17.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2009 (1.ªEd. 1972).

⁷⁴ Cfr. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal...*, p.344, também SOFIA SARAIVA MENEZES refere que o arguido deve ser advertido antes de qualquer interrogatório dos direitos que lhe assistam, tanto pelas autoridades judiciárias como pelos órgãos de polícia criminal, *apud*. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Prova criminal e direito...*, p. 130.

de 21 de Fevereiro era também obrigado a pronunciar-se sobre os seus antecedentes criminais⁷⁵.

Durante o julgamento o arguido tem o direito de prestar novas declarações, contudo não é obrigado a fazê-lo. Se optar por não o fazer, de acordo com o artigo 343.º do CPP, o silêncio não o pode prejudicar. É obrigação do presidente do Tribunal informar o arguido do direito ao silêncio. Se não o fizer, segundo MANUEL GONÇALVES, estamos perante uma nulidade sanável uma vez que ocorre durante o julgamento, devendo ser invocada antes do seu *terminus*⁷⁶.

Antes da alteração ao CPP, através da entrada em vigor da Lei n.º20/2013, de 21 de Fevereiro, não era admitida a leitura em audiência de julgamento de declarações anteriormente prestadas pelo arguido, se nesta fase se remetesse ao silêncio. Com esta alteração passa a ser admitido, referindo a al. d) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP, que o Juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”. No entanto o artigo 357.º do CPP apresenta o regime de admissibilidade dessas leituras, referindo a al. b) do n.º 1 do mesmo artigo, que é permitida a leitura de declarações anteriormente prestadas, desde que estas tenham sido feitas “perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 4 do artigo 141.º”.

Como barreira aos meios de prova e obtenção de prova está o artigo 126.º do CPP. Este impõe a nulidade das provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral das pessoas mesmo que haja consentimento do visado. Como ensina COSTA ANDRADE, este facto deve-se à intenção do legislador de banir completamente a utilização de métodos proibidos de prova, dando irrelevância ao consentimento com vista à dignidade da pessoa humana⁷⁷.

⁷⁵ “O presidente começa por perguntar ao arguido pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, local de trabalho e residência, sobre a existência de processos pendentes e, se necessário, pede-lhe a exibição de documento oficial bastante de identificação.” Conforme redação anterior à entrada em vigor da Lei n.º20/2013, de 21 de Fevereiro – Artigo 342.º, n.º1 do CPP.

⁷⁶ Cfr. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal...*, p.617.

⁷⁷ Cfr. MANUEL COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova...*p.214.

1.6 Síntese Capitular

Embora o direito ao silêncio não esteja previsto constitucionalmente de forma expressa, vigora no nosso ordenamento jurídico e assume uma especial importância no que concerne aos direitos-garantias do arguido.

É unânime na doutrina e jurisprudência portuguesa que o direito ao silêncio é de natureza constitucional não expresso. Determinado pelo facto que só não coagindo o arguido a falar contra ele, a revelar-se e permitindo a princípio do contraditório no decorrer do processo-crime, se respeita a dignidade da pessoa humana, encontrando-se previsto no artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP.

Para além de ser um direito de natureza constitucional, o direito ao silêncio encontra-se previsto em vários diplomas internacionais ratificados por Portugal. Por causa disso encontra-se obrigado a respeitar, conforme prevê o artigo 8.º, n.º 2 da CRP.

Sendo um direito-garantia baseado na dignidade da pessoa humana, afasta todos os meios para obtenção de prova que tenham sido “obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”⁷⁸ passando o arguido a ser tratado como um verdadeiro sujeito processual e não como mero objecto do processo.

Especial atenção requer a recente alteração (Lei n.º 20/2013, de 22 de Fevereiro) ao regime de leitura de declarações de arguido.

De acordo com o artigo 141.º, n.º 4, al. b) do CPP o juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”.

Significa que são válidas, se na fase de inquérito, as declarações prestadas pelo arguido tiverem sido feitas perante autoridade judiciária e na presença do seu defensor – *ex vi* artigo 357.º, n.º 1, al. b) do CPP.

⁷⁸ Artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa.

CAPÍTULO 2 – DA NOTÍCIA DO CRIME ÀS DECLARAÇÕES DE ARGUIDO

2.1 Introdução Capitular

Em regra geral após a notícia do crime cabe aos OPC, após determinação da autoridade judiciária competente, procederem à investigação com vista à recolha de todos os factos com relevância para o processo.

Após o indivíduo ser constituído arguido e inerente a essa qualidade como sujeito processual são-lhe assegurados direitos e deveres, de entre os quais o direito ao silêncio previsto na al. *d*), n.º 1 do artigo 61.º da lei processual penal (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro).

As declarações de arguido assumem a característica de meio de prova, mas também de meio de defesa, não devendo em qualquer caso o silêncio ser objecto de valoração por parte do julgador.

Não respeitando determinados formalismos e garantias de defesa no acto do interrogatório de arguido, pode estar em causa o direito ao silêncio do arguido, colocando-o numa posição de mero objecto do processo.

2.2 Da Notícia do Crime

O procedimento criminal tem início através dos actos desenvolvidos pelo MP como referem os artigos 48.º e 53.º, n.º 2, al. *a*) do CPP e artigo 219.º, n.º 1 da CRP.

Para que a promoção processual se realize é necessário que o MP receba a notícia do crime. Esta pode ser obtida por conhecimento próprio do MP, através dos OPC ou através de denúncia feita por qualquer cidadão como refere o artigo 241.º do CPP.

É a notícia do crime transmitido ao MP por parte dos OPC que importa para o presente trabalho.

Os OPC adquirem a notícia do crime sob duas formas: através do conhecimento indirecto que se traduz numa denúncia por parte de qualquer pessoa a estes órgãos, assumido a forma de auto de denúncia. Se for por conhecimento directo assume a forma de auto de notícia. Em qualquer das formas deve ser transmitida ao MP no mais curto prazo (artigos 245.º e 248.º, n.º 1 do CPP).

A notícia do crime assume a forma de auto de notícia, de acordo com o artigo 243.º do CPP, sempre que um OPC presencie qualquer crime de denúncia obrigatória levantam

auto de notícia – *ex vi* artigo 243.º, n.º 1, do CPP, contendo: a) os factos que constituem o crime; b) o dia, a hora o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; c) tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos.

Cabe apenas aos OPC transmitir a ocorrência ao MP não devem porém substituí-lo na análise dos factos.

GUEDES VALENTE, ensina que o fundamento de os OPC darem notícia de qualquer crime ao MP, mesmo que manifestamente infundada, prende-se pelo facto de ser esta Autoridade Judiciária o “titular constitucional da acção penal”, não cabendo aos OPC determinar se a notícia tem ou não fundamento⁷⁹.

Como referido anteriormente, a notícia do crime pode ocorrer por conhecimento directo dos OPC, ou seja, se presenciarem o crime. Desta forma se o crime for de natureza pública ou semi-pública (neste caso é necessário o ofendido desejar procedimento criminal) procedem à detenção do indivíduo que o praticou.

As entidades policiais, quer sejam APC, quer sejam OPC, sempre que tenham notícia de um crime devem comunicá-lo ao MP no mais curto espaço de tempo sem nunca exceder os dez dias, mesmo as “notícias manifestamente infundadas”, conforme prevê o artigo 248.º do CPP. Após o MP receber o auto de notícia tem a obrigatoriedade da abertura do processo penal.

A forma de comunicação do crime ao MP pode ser feita através de qualquer meio de comunicação disponível (fax, telemóvel, telefone ou e-mail). Contudo se a comunicação for oral deverá seguidamente ser passada a escrito – *ex vi* artigo 248.º, n.º 3 do CPP.

Compete aos OPC colher as notícias do crime e dentro do possível impedir as suas consequências. Porém, a aquisição da notícia do crime não configura qualquer especificidade processual. DÁ MESQUITA afirma que “insere-se na categoria denúncia obrigatória, devendo nos casos de o crime ser presenciado pela entidade policial determinar a elaboração de auto notícia, arts. 242.º, n.º 1, al. a), e 243.º, n.º 1, do CPP”⁸⁰.

De acordo com o artigo 99.º do CPP o auto é o “instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como colher as declarações,...

⁷⁹ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 285.

⁸⁰ PAULO DÁ MESQUITA, “Repressão criminal e iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal”, *In I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 58.

O auto assume o mesmo valor probatório que os documentos autênticos. Por este motivo consideram-se provados os factos materiais dele constante desde que a sua veracidade ou veracidade do seu conteúdo não forem, de forma fundada, postos em causa conforme preceituado nos artigos 99.º, n.º 4 e 169.º do CPP.

Sendo o MP a autoridade competente para a promoção processual, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA “não têm, porém, de promover o procedimento criminal perante qualquer informação (notícia) da eventual prática de crime”. Segundo o artigo 1.º, al. a) do CPP, crime é “o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais”. O MP não tem que iniciar procedimento criminal se não estiver englobado nesta definição. Existem situações que para o denunciante possam ser entendidas como crime. Após análise do MP pode concluir-se que não se trata de um crime ou até mesmo que esse facto “não mereça credibilidade” e não haja lugar a esse procedimento⁸¹.

Entendemos assim que é o auto de notícia que dá sustentação à abertura do processo. O auto de notícia é o “pilar” e nesse caso cabe aos OPC, antes da comunicação ao MP, desenvolverem acções com o objectivo de carregarem para o auto todos os elementos fulcrais – v. g., narrativas factuais e eventuais declarações de vontade sobre o desejo de procedimento criminal - agindo assim por sua iniciativa.

Embora seja o MP o titular da acção penal, não significa que os OPC não possam desenvolver actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. Pelo contrário podem e devem desenvolver esses actos, como previsto nos artigos 248.º e seguintes do CPP.

Logo após os OPC receberem a notícia do crime, ou o presenciarem, tem o dever de salvaguardar tudo o que se relacione com ele, objectivando a averiguação dos factos e o esclarecimento da verdade.

Denominadas medidas cautelares e de polícia, têm como finalidade servir o processo penal, respeitando regras próprias, uma vez que os seus actos são limitativos da liberdade das pessoas⁸².

Os actos cautelares desenvolvidos pelos OPC no momento em que são praticados - “actos processuais em sentido formal”, embora possam vir a ser integrados no processo,

⁸¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III, 2.ª Ed., p.52.

⁸² Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS, *et al*, *Noções de Processo Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2010, p.350.

dependem de acto decisório da autoridade judiciária que, a partir desse momento, assume total responsabilidade sobre os mesmos⁸³.

No entanto essa iniciativa por parte dos OPC sem qualquer comunicação prévia ao MP, segundo DÁ MESQUITA, obedece a dois vectores:

O primeiro é que “os actos cautelares e de polícia enquadram-se na competência de coadjuvação ligada às finalidades do inquérito, agindo os OPC em substituição precária do MP.”

O segundo é que esses mesmos actos “dependem dos pressupostos de necessidade de urgência, isto é, de um circunstancialismo que exige uma intervenção pronta dos OPC”, com vista ao princípio da eficácia da justiça⁸⁴. Como referimos anteriormente a justiça não pode ser realizada a qualquer custo de forma a não descorar os direitos fundamentais. Por este motivo esses actos devem ser desenvolvidos de acordo com rigorosos pressupostos legais.

O que difere estes actos (dos actos por iniciativa própria dos OPC dos actos previamente autorizados pelo MP) é o *periculum in mora*, justificando os actos desenvolvidos sem prévia autorização da autoridade judiciária. Não obstante de, posteriormente, serem apreciados pela mesma com a finalidade de serem validados/invalidados.

2.3 Da Constituição de Arguido

O nosso CPP não define arguido. Apenas o artigo 57.º n.º 1, deste preceito legal, faz referência às circunstâncias em que o indivíduo adquire essa qualidade indicando apenas que a qualidade de arguido é assumida por aquele contra quem for “deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.”

De entre as inúmeras definições, na doutrina portuguesa, PAULO ALBUQUERQUE define que “arguido é um sujeito processual com estatuto processual caracterizado pela titularidade de certos direitos e deveres” que possui personalidade e capacidade jurídica, sendo maior de 16 anos de idade, podendo ser imputável ou inimputável⁸⁵.

⁸³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III, 2.ª Ed., p.65.

⁸⁴ PAULO DÁ MESQUITA, “Repressão criminal e iniciativa própria...”, p. 58.

⁸⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p.168.

Já GERMANO MARQUES DA SILVA define arguido como a “pessoa que é formalmente constituída como sujeito processual e relativamente a quem corre processo como eventual responsável pelo crime que constitui objecto do processo”⁸⁶.

De forma menos elaborada deduzimos que arguido é todo aquele que é acusado formalmente e pelos órgãos competentes da prática de um crime ou requerida instrução num processo penal, adquirindo direitos e deveres próprios dessa qualidade.

Após uma breve abordagem ao conceito de arguido importa agora debruçarmo-nos sobre a operacionalização deste estatuto.

Com a Lei n.º 43/86 de 26 de Setembro, sobre a autorização legislativa em matéria de processo penal, no seu artigo 2.º, n.º 2, al. 8), refere o sentido e extensão da constituição de arguido como “definição rigorosa do momento e do modo de obtenção do estatuto de arguido, com carácter irreversível e concomitante estatuição da obrigatoriedade para as autoridades judiciais e de polícia criminal de explicitarem os direitos e deveres inerentes a tal qualidade”⁸⁷.

Como anteriormente referido o artigo 57.º, n.º 1 do CPP determina que a qualidade de arguido é assumida por “todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”, impondo que a constituição de arguido assume carácter automático e obrigatório⁸⁸. Por outras palavras todo o indivíduo que for acusado, ou requerida instrução num processo penal, deverá imediatamente ser constituído arguido ficando sujeito a deveres, mas também protegido por direitos inerentes a essa qualidade destacando-se o direito ao silêncio, conforme artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP, tornando-se esta constituição “como sujeito processual o polo fundamental da qualidade de arguido”⁸⁹.

Desde que adquire essa qualidade são-lhe assegurados os direitos e deveres processuais, de acordo com o artigo 60.º do CPP. Por isso é de grande “importância o momento da constituição de arguido pois o retardamento dessa constituição poderá significar a frustração de direitos de defesa que a lei lhe pretendeu assegurar”⁹⁰, venerando o preceituado no artigo 32.º n.º 1 da CRP. Uma vez adquirida a qualidade de arguido permanece até ao trânsito em julgado – *ex vi* artigo 57.º, n.º 2 do CPP.

⁸⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 286.

⁸⁷ Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro. Disponível em <http://www.dre.pt>, consultado a 28-12-2013.

⁸⁸ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado (artigos 1.º a 240.º)*, Lisboa: Rei dos Livros, 2008, Vol. I, p. 382.

⁸⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo...* p.436.

⁹⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo...*, Vol. I, 4.ª Ed., pp. 286-287.

A alteração de 2007 ao CPP⁹¹ veio redefinir a aplicação da constituição de arguido referida no artigo 58.º deixando de ser aplicada se a notícia do crime for manifestamente infundada, conforme n.º1 al. d) do mesmo artigo.

Comungando com a explicação de PAULO ALBUQUERQUE, a constituição de arguido é obrigatória, quando há levantamento de auto notícia contra suspeito identificado (uma vez que se for levantado auto notícia contra desconhecidos não faz sentido a constituição de arguido). Esta alteração criou a expressão “salvo se a notícia for manifestamente infundada”. No entanto os autos de notícia são levantados pelas autoridades judiciais; pelos órgãos de polícia criminal ou por outras entidades policiais, quando presenciem um crime (artigo 243.º, n.º 1 do CPP), resultando a notícia do crime de conhecimento directo.

Desta forma as referidas autoridades não podem dar notícias de crimes manifestamente infundadas, uma vez que o presenciaram. Nas palavras deste Autor confundiu-se auto de notícia com auto de denúncia comunicado por qualquer pessoa, que embora deva ser também reduzido a escrito (artigo 246.º do CPP), nunca implica o carácter automático da constituição de arguido⁹².

Segundo o artigo 58.º, n.º 2 do CPP a constituição de arguido opera-se através da autoridade judiciária ou por OPC competente para o acto formalizando-se por escrito ou oral. O visado tem de ser informado, no momento do acto, que a partir desse momento se deve considerar arguido num processo penal e, se necessário, devem-lhe ser explicado os direitos e deveres que lhe assistem resultantes dessa qualidade processual.

Embora a constituição de arguido possa ser aplicada por OPC, estes têm dez dias para comunicarem à autoridade judiciária, que após apreciação, procederá à sua validação/invalidação, tendo igualmente dez dias para se pronunciar, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo.

O n.º 4 do artigo 58.º do CPP obriga, sempre que possível no próprio acto da constituição de arguido, à entrega ao visado de documento onde conste a identificação do processo e do defensor, caso já tenha sido nomeado, bem como os direitos e deveres inerentes a essa qualidade.

Caso não sejam cumpridas as referidas formalidades as declarações prestadas pelo visado não podem ser usadas como meio de prova contra si, respeitando o artigo 58.º, n.º 5 do mesmo diploma. Pese embora o n.º 6 do mesmo artigo indica-nos que a “não validação

⁹¹ Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt> e consultada dia 28-12-2013.

⁹² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz...*p.175.

da constituição de arguido pela autoridade judiciária não prejudica as provas anteriormente obtidas”.

O arguido tem o direito de ser informado que pode não prestar declarações, conforme artigo 61.º, n.º1, al. d) do CPP, não podendo ser prejudicado por adoptar essa opção, com excepção do previsto no artigo 141.º, n.º 3, última parte do mesmo diploma legal.

Se essa informação for ocultada ou pouco esclarecedora estamos perante uma proibição de prova. Esta tem como consequência a não valoração das declarações prestadas pelo arguido.

Também nos termos previstos no artigo 59.º, n.ºs 1 e 2 do referido diploma, durante o inquérito de pessoa não arguida surja “fundada suspeita de crime por ela cometido” ou a seu pedido “sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, nos casos que pessoalmente” o afectem.

Realça-se a importância do momento em que o individuo é constituído arguido. Como já referimos é nesse momento que lhe são garantidos direitos e deveres próprios dessa qualidade, evitando que o individuo forneça informações que o possam vir a incriminar.

Desta forma, quando os OPC fazem detenções em flagrante delito (artigo 255.º do CPP) devem no mesmo momento constituir o individuo arguido, informando-o imediatamente dos seus direitos e deveres.

2.4 Das Declarações de Arguido como Meio de Prova

O objectivo da prova é “a demonstração da realidade dos factos juridicamente relevantes. Uma demonstração não é algo de graduável, ou existe ou não existe”⁹³.

Esses factos são demonstrados através dos meios de prova que vão servir para a formação da convicção do julgador⁹⁴.

A prova pode ser pessoal, quando resulta dum acto da pessoa – v.g., um testemunho ou uma declaração parcial ou real que advém da observação de coisas (documentos ou o instrumento usado para cometer o crime).

⁹³ FRANCISCO MARCOLINO DE JESUS, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 75..

⁹⁴ Cfr. FRANCISCO MARCOLINO DE JESUS, *Os Meios de Obtenção da...*, p.113.

O homem na prova pessoal é um meio de prova, contudo, CAVALEIRO DE FERREIRA, alerta para o facto do homem também se tornar um meio de prova real, quando ele próprio é usado como objecto de observação ou exame.⁹⁵

Importa determinarmos a natureza jurídica das declarações de arguido, visto que a alteração ao CPP (Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro), veio a permitir a reprodução ou leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido.

Embora a doutrina não seja unânime à grande maioria dos autores, que abordaram esta temática, atribuiu às declarações de arguido uma dupla natureza: meio de prova e meio de defesa ⁹⁶. Posição defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA, que considera “as declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, revestem uma dupla natureza, *de meio de prova e de meio de defesa*”⁹⁷.

FIGUEIREDO DIAS, ensina que “qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui, nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa ou, se quisermos, um meio de defesa. Mas também qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova”⁹⁸.

Consideramos que o arguido ao exercer um meio de defesa através das suas declarações constitui também um meio de prova. A prova não se produz só para a condenação do arguido, serve para a descoberta da verdade e essa verdade pode absolver o arguido. Desta forma o momento processual em que as declarações são prestadas é de extrema importância, uma vez que só com a fixação do objecto do processo, o arguido consegue exercer o seu direito de defesa na sua plenitude.

Sabemos que o direito de defesa acompanha o arguido desde que assume tal qualidade. No entanto é “na fase de julgamento que o arguido é legalmente tratado e surge, em plenitude, como sujeito processual”⁹⁹.

O silêncio nunca pode ser objecto de valoração. Se o arguido optar pela confissão é importante termos em conta o momento em que foi efectuada. Se ocorrer durante o

⁹⁵ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de processo penal*, Vol. I. Lisboa, Editora: Danúbio, 1986, pp.208-209.

⁹⁶ Sobre as diversas posições doutrinárias, Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o Silêncio do Arguido*..., pp. 117 e ss.

⁹⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*..., Vol. II, 4ª Ed., 2008, p. 197.

⁹⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1ªEd. 1974, [Reimpressão], Coimbra: Editora, 2004, pp. 442-443.

⁹⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, 1995, p. 28.

inquérito ou instrução será necessário recolher outras provas, uma vez que o arguido pode alterar as suas declarações durante outros interrogatórios ou até mesmo negar a autoria dos factos.

No quotidiano o nosso ordenamento jurídico permite que as declarações feitas em fase anterior ao julgamento possam ser valoradas¹⁰⁰. Existem três entidades (JI, MP e OPC) que podem interrogar o arguido, embora distintas têm de obedecer às mesmas formalidades do interrogatório. No entanto os interrogatórios feitos por OPC não podem ser submetidos à livre apreciação da prova, como refere o artigo 141.º, n.º 4, al. b) do CPP pois de acordo com o artigo 357.º, n.º 1, al. b) do mesmo diploma, só as declarações feitas perante autoridade judiciária e com assistência de defensor podem ser lidas em julgamento e de acordo com o artigo 1.º, al. b) do CPP, os OPC não são autoridades judiciárias.

DÁ MESQUITA, refere que o estatuto de arguido, como fonte processual, tem como conteúdo a protecção do arguido contra a auto-incriminação mesmo que essa seja a sua vontade e a responsabilização do juiz pelo interrogatório do arguido¹⁰¹.

2.5 Do Direito ao Silêncio como Garantia de Defesa do Arguido

As garantias de defesa do arguido encontram-se expressas no artigo 32.º do texto Constitucional e são asseguradas ao arguido desde o exacto momento em que adquire essa qualidade, mantendo-se até ao trânsito em julgado, conforme n.º 1 do mesmo preceito legal.

CATARINA VEIGA refere que o arguido ao prestar declarações sobre os factos que directamente lhe são imputados, reveste característica de meio de prova e quando essas declarações são prestadas de acordo com os formalismos legais do interrogatório. São de extrema importância para o processo e consequentemente para a descoberta da verdade material. Contudo as declarações de arguido também revestem características de meio de defesa uma vez que o arguido tem o direito ao silêncio e a não se auto-incriminar e mesmo prestando declarações não lhe é exigido que correspondam à verdade dos factos¹⁰².

¹⁰⁰ Quanto a este assunto, ver ponto 1.5 (Características do Processo Penal Português e o Direito ao Silêncio).

¹⁰¹ Cfr. PAULO DÁ MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.582.

¹⁰² Cfr. CATARINA VEIGA, *Considerações sobre a relevância dos antecedentes criminais do arguido no processo penal*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 43.

Como refere FERNANDA PALMA o “respeito mínimo pelas garantias de defesa implicará que, nos termos do artigo 343.º, n.º 1 do CPP o arguido ou não preste declarações ou preste declarações relativas ao objecto do processo em qualquer momento da audiência de julgamento, nomeadamente no momento em que, segundo a estratégia de defesa, menos o prejudique”¹⁰³.

O artigo 343.º do CPP faz referência às mais importantes garantias de defesa do arguido¹⁰⁴. Desta forma são asseguradas ao arguido as garantias de defesa decorrentes do processo pois é-lhe dada a opção de nada declarar, reconhecendo-se um direito-garantia fundamental. Ao mesmo tempo o arguido não pode ser ludibriado a contribuir para a sua própria incriminação ou a fornecer meios de prova que prejudiquem a sua defesa resultando na sua condenação.

É através desta liberdade de declarações que, segundo COSTA ANDRADE, se espelha o estatuto de arguido como um autêntico sujeito processual¹⁰⁵. Esta liberdade funciona “como uma barreira contra o Estado, vedando todas as tentativas de obtenção, por meios enganosos ou por coacção, de declarações auto-incriminatórias”¹⁰⁶.

O arguido sabe que o direito ao silêncio é reconhecido na sua plenitude no processo penal, quando sente que a liberdade de declarações é inviolável e respeitada na íntegra. Segundo CATARINA VEIGA, a liberdade de declarações “enquanto emanção normativa da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade, este princípio ou direito de defesa não comporta descontinuidades, sequer graduações, em função das sucessivas fases do processo ou da intervenção das sucessivas instâncias formais”¹⁰⁷. O exercício do direito ao silêncio não pode ser valorado como presunção de culpa.

Contudo é no decorrer do interrogatório que o arguido encontra o auge do exercício da sua defesa. É nesse momento que o arguido tem a possibilidade de se pronunciar sobre a sua versão dos factos exercendo o contraditório. Não obstante da possibilidade de não colaborar durante o interrogatório, o silêncio pode ser uma estratégia de defesa usada pelo arguido e seu defensor¹⁰⁸.

¹⁰³ MARIA FERNANDA PALMA, *A constitucionalidade do artigo 342º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)*. Revista do Ministério Público, ano 15, nº 60 (Out. Dez. 1994), p. 107.

¹⁰⁴ Cfr. CATARINA VEIGA, *Considerações sobre a relevância dos...*, p. 42.

¹⁰⁵ Cfr. MANUEL COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova...*, p. 122.

¹⁰⁶ Cfr. MANUEL COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de prova...*, p.120.

¹⁰⁷ CATARINA VEIGA, *Considerações sobre a relevância dos...*, p. 45.

¹⁰⁸ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*, p. 69.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro foi alterada a redação do artigo 342.º, n.º 1 do CPP que obrigava o arguido a responder às perguntas feitas sobre a “existência de processos pendentes”, sob pena de responsabilidade criminal.

FERNANDA PALMA, após uma análise ao artigo 342.º do CPP, conclui que o referido artigo viola as garantias de defesa mais precisamente do direito ao silêncio previsto no artigo 343.º, n.º 1 do CPP, visto que obrigava o arguido a pronunciar-se sobre o objecto do processo¹⁰⁹. O facto de o arguido ter de se pronunciar sobre os seus antecedentes criminais colocava-o numa situação humilhante uma vez que o tribunal tem à sua disposição meios institucionais para obter o seu registo criminal¹¹⁰.

Sobre este artigo pronunciou-se o Tribunal Constitucional através do Acórdão 695/95 de 5 de Dezembro, tendo proferido que “a imputação ao arguido do dever de responder a perguntas sobre os seus antecedentes criminais, formuladas no início da audiência de julgamento viola o direito ao silêncio”¹¹¹.

O TC teve como objectivo proteger o arguido como sujeito do processo, integrando o direito ao silêncio nas garantias de defesa - *ex. vi* artigo 32.º, n.º 1 da CRP. Como explica GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “todas as garantias de defesa” agregam obrigatoriamente “todos os direitos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação”¹¹².

O facto do tribunal e do juiz de julgamento conhecerem antecipadamente os antecedentes criminais do arguido, não deve, mas pode influenciar a convicção do julgador e consequentemente influenciar a sua decisão.

Já CATARINA VEIGA refere que “o problema reside no facto de estarem sempre juntos aos autos os documentos oficiais relativos ao passado criminal do arguido que o juiz de julgamento conhece, independentemente de, no momento em que se julga o facto criminoso, o julgador não ter necessidade de conhecer *todas* essas informações que são susceptíveis de criar pré-juízos na avaliação do facto criminógeno”¹¹³.

De acordo com o artigo 343.º, n.º 1 do CPP, o silêncio do arguido não o pode desfavorecer, a contrário *sensu*, não o pode beneficiar. O silêncio não pode ser objecto de valoração no entanto o interrogatório deverá sê-lo. O arguido pode optar pela confirmação

¹⁰⁹ Cfr. MARIA FERNANDA PALMA, *A constitucionalidade do artigo 342º...*, p. 103.

¹¹⁰ Cfr. MARIA FERNANDA PALMA, *A constitucionalidade do artigo 342º...*, p.110.

¹¹¹ Acórdão n.º 695/95, de 5 de Dezembro, processo n.º 351/95. Relator: Vitor Nunes de Almeida. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado a 30-12-2013.

¹¹² VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 202.

¹¹³ CATARINA VEIGA, *Considerações sobre a relevância dos...*, p. 53.

ou negação dos factos que lhe são imputados e ainda pelo silêncio. Contudo o seu comportamento no decorrer do processo irá ser factor de “peso” na formação da convicção do juiz.

Na opinião de FRANCISCO GARRETT “o silêncio não só espelha arrependimento como gera quase sempre no subconsciente do juiz uma presunção da existência de culpa”¹¹⁴. Partindo do pressuposto que se uma pessoa é inocente irá sempre contrapor a acusação, tentando demonstrar a verdade dos factos. Contudo sabemos que também pode ser adoptado como uma “estratégia” de defesa.

Partilhamos da opinião de DÁ MESQUITA onde as declarações de arguido, como meio de defesa antes do julgamento, também podem servir como linha orientadora e recolha de informação para a investigação¹¹⁵. No entanto com a admissibilidade (prevista no artigo 357.º do CPP¹¹⁶), a investigação pode ser prejudicada, antecipando o silêncio do arguido como estratégia adoptada para a fase de inquérito.

Por outro lado se o arguido sabe que não exercendo o direito ao silêncio as suas declarações poderão ser usadas contra si no julgamento, retira-lhe o exercício pleno à defesa, previsto no artigo 32.º, n.º 1 do texto constitucional, retirando-lhe a hipótese de esclarecer os factos criminais que lhe são imputados, contrariando a razão da existência dos interrogatórios em fases anteriores ao julgamento. Segundo o acórdão do TC n.º 607/2003, o interrogatório em fase de inquérito destina-se ao arguido apresentar a sua defesa. No mesmo sentido relata o acórdão do TC n.º 70/2012, ao referir que o interrogatório no inquérito é uma garantia de defesa do arguido¹¹⁷.

Todas as declarações de arguido são de extrema importância pois ele é o único que conhece a verdadeira realidade dos factos mesmo que não seja culpado. Contudo durante o interrogatório se negar os factos que lhe são imputados deve o julgador apreciar as restantes provas sob a sua livre convicção, uma vez que não é o arguido que tem o ónus da prova, gozando do princípio da presunção de inocência e *in dubio pro reu*.

¹¹⁴ FRANCISCO DE ALMEIDA GARRETT, *Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas*. Porto: Fronteira do caos Editores Lda., 2007, p. 37.

¹¹⁵ Cfr. PAULO DÁ MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes...*, p.568.

¹¹⁶ Admissibilidade de leitura das declarações efectuadas em fase anterior ao julgamento, caso o arguido nessa fase se remeta ao silêncio.

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 607/2003, de 5 de Dezembro, processo n.º 594/03. Relator: Benjamim Rodrigues; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 70/2012, de 8 de Fevereiro, processo n.º 651/11. Relator: Joaquim de Sousa Ribeiro. Acórdãos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultados em 11-01-2014.

2.6 Das Consequências de uma Possível Violação do Direito ao Silêncio

As proibições de prova no Direito Processual Penal apresentam um fundamento jurídico-constitucional, de acordo com o artigo 32.º, n.º 2 da CRP, “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Entende-se que o objectivo do legislador constitucional é que a busca da verdade e realização da justiça não seja feita a qualquer custo, sem que para isso respeite os direitos fundamentais do cidadão.

O CPP português, no artigo 125.º diz-nos que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por Lei”, não significa isto que sejam admissíveis todas as provas que não são proibidas por Lei de forma expressa, pois se atentarem contra os princípios e direitos fundamentais são igualmente proibidas, não havendo um catálogo fechado de meios de prova admissíveis, sendo regra a atipicidade, como ensina TERESA BELEZA¹¹⁸.

Também MÁRIO MONTE refere que este artigo “nunca poderia ser interpretado no sentido de que em processo penal, para efeitos de provas, o que não for proibido será permitido. Desde logo não poderia ser assim pela própria Constituição”.¹¹⁹

Conforme prevê o artigo 61.º, n.º 1, al. h) do CPP ao arguido é-lhe dado o direito de juntar ao processo novas provas que corroborem as suas declarações, participando de forma activa na produção de prova, o que, segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, este direito de prova é “a faculdade que têm os sujeitos processuais de participar activamente na produção da prova, quer requerendo a sua admissão no processo, quer participando na sua produção”¹²⁰.

Para COSTA ANDRADE “o que define a proibição de prova é a prescrição de um limite à descoberta da verdade”. As provas proibidas não podem ser produzidas. No entanto existem provas que, embora possam ser produzidas, não podem ser valoradas se

¹¹⁸ Cfr. TERESA BELEZA, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento do arguido no processo penal português”, in *RMP*, Lisboa, ano 19, n.º 74, 1998, p. 40.

¹¹⁹ MÁRIO MONTE alerta que “é preciso não esquecer que o direito processual penal é um direito constitucional aplicado, emerge directamente da Constituição e, por isso, não podem as provas ser obtidas mediante meios que forem constitucionalmente inválidos, nomeadamente por desrespeito ao artigo 32.º, n.º 8, da CRP. Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, “O resultado da análise de saliva colhida através de zaragatoa bocal é prova proibida?”, in *RMP* n.º 108, Outubro-Dezembro 2006, p. 255.

¹²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso...* Vol. II, 4ª Ed., p. 133.

não respeitarem determinadas regras. Estas regras visam disciplinar os procedimentos na realização da prova, através da utilização da “diversidade dos seus meios e métodos”¹²¹.

Para este Autor sempre que se viole um direito fundamental existirá uma proibição de prova, dado a força jurídica dos preceitos que os consagram (artigo 18.º da CRP)¹²².

Já para HELENA MORÃO, as proibições de prova têm um regime mais restritivo pois só considera prova proibida aquela que resulta da afetação de um dos direitos protegidos no artigo 32.º, n.º 8 da CRP¹²³.

Significa isto que a violação de qualquer direito constitucionalmente protegido, que não esteja protegido pelo artigo 32.º, n.º 8 da CRP, não constitui prova proibida gerando apenas nulidade do acto violador.

A doutrina não é unanime em relação às provas obtidas sem respeitarem as regras processuais quanto à sua validade. Segundo ADRIANA RISTORI, existem autores que defendem que se a introdução dessas provas no processo for consentida então é admissível a sua validade e eficácia, sendo irrelevante a forma como foram obtidas. No sentido inverso defende que as provas obtidas que não respeitem as regras não devem ser admitidas, não sendo congruente que a repressão de um delito se efectue através de uma prática ilícita. “Não é possível que o Estado-juiz se valha de meios ilícitos para buscar provas para a descoberta da verdade”¹²⁴.

Teoria diferente defende que se as provas recolhidas violaram garantias constitucionais, não só essas provas são inadmissíveis, mas também todas as que resultaram dessas provas. PAULO MENDES ensina que “as provas que atentam contra os direitos de liberdade arrostando um efeito-à-distância que consiste em tornarem inaproveitáveis as provas secundárias a elas casualmente vinculadas”¹²⁵.

De acordo com o artigo 122.º, n.º 1 do CPP, “As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afectar”. Significa isto, que “mais do que uma dependência cronológica exige-se uma dependência funcional ou efectiva”, ou seja, os actos devem estar “interligadas por um nexo funcional, que torna a validade de um imprescindível à validade do outro”¹²⁶.

¹²¹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova...*, pp. 83-84.

¹²² Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova...*, p.14.

¹²³ Cfr. HELENA MORÃO, *O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal português* (Diss.: FDUL), Lisboa: n.p., 2002, p.21.

¹²⁴ ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido...*, pp. 166-167.

¹²⁵ PAULO SOUSA MENDES, *As proibições de prova no processo penal*, Separata: Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004, p. 152.

¹²⁶ Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*. (BFDUC), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 185.

Na senda de COSTA ANDRADE, “efeito-à-distância parece, assim configurar um momento nuclear do fim de protecção do artigo 126.º do CPP na direcção do arguido. Uma conclusão reforçada pela consideração suplementar e decisiva de que só o efeito-à-distância pode aqui prevenir uma tão frontal como indesejável violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.”¹²⁷.

O mesmo Autor refere que o artigo 126.º do CPP prevê a distinção entre provas de proibição absoluta, (n.ºs 1 e 2) e provas de proibição relativa (n.º 3) que podem ser obtidas desde que o titular do bem jurídico dê o seu consentimento. Todas as provas auto-incriminadoras que sejam obtidas através de tortura, coacção, ameaças, perturbações da memória ou da capacidade de avaliação, ou meios enganosos, a sua valoração é proibida. O mesmo se aplica, quando os direitos do arguido não são esclarecidos de forma plena desde que, devido a esse facto, dê causa às declarações de arguido¹²⁸.

De a cordo com o n.º 4 do artigo 126.º do CPP embora uma prova possa ser nula, pode ser utilizada exclusivamente para acusar quem a obteve ilegalmente.

Após verificada a existência de uma proibição de prova importa determinar qual é o seu regime jurídico, pelo facto de existir uma “imbricação íntima entre as proibições de prova e o regime jurídico das nulidades”¹²⁹, como se depreende do artigo 118.º, n.º 3 do CPP ao referir que “As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova”.

Desta forma as nulidades podem ser insanáveis ou sanáveis. São consideradas nulidades insanáveis as previstas no artigo 19.º do CPP ou em outras disposições legais, desde que a lei expressamente a comine para o acto inválido. Característica deste tipo de nulidade é o facto de poderem ser “oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento”. Conforme n.º 1 do mesmo artigo podem ser invocadas por qualquer interessado uma vez que as normas violadas “constituem a estrutura essencial do processo penal e sem as quais este jamais funcionará”¹³⁰ sem prejuízo do caso julgado. MAIA GONÇALVES, ensina que “a decisão judicial com trânsito em julgado, se não for ela própria nula, cobre a nulidade dos actos processuais até então praticados”, porque “o acto

¹²⁷ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, p. 315.

¹²⁸ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, pp.87-88.

¹²⁹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, p.193.

¹³⁰ Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, *Contributo para a análise...*, p.172.

que enferma de nulidade tem existência jurídica, e por isso subsiste enquanto não for declarado nulo”¹³¹.

Já as nulidades sanáveis são as nulidades dependentes de arguição elencadas no artigo 120.º do CPP, sem prejuízo de outras que se encontrem noutras disposições legais e diversas das indicadas no artigo 119.º do mesmo diploma (n.ºs 1 e 2 do artigo 120.º do CPP). Apresentam como característica o facto de só serem reconhecidas pelo Tribunal se forem arguidas pelos interessados nos prazos previstos no n.º 3 do artigo 120.º do CPP, podendo ser sanadas nos casos previstos no artigo 121.º do CPP.

No artigo 123.º do CPP, obedecendo ao princípio da legalidade previsto no artigo 118.º do mesmo diploma legal, estão previstas as irregularidades que dizem respeito a situações de carácter formal podendo essa irregularidade ser reparada oficiosamente (n.º 2 do artigo 123.º do CPP).

O interrogatório é um importante meio de prova, quer para o “rumo” da investigação, quer para a descoberta da verdade, obtendo-se muitas vezes a confissão do arguido.

Desta forma os interrogatórios não podem ser efectuados a qualquer custo. Como refere FIGUEIREDO DIAS os interrogatórios que resultem em ofensas à dignidade da pessoa humana, valor supremo de um Estado de direito democrático, à integridade pessoal, quer física, quer moral do arguido, principalmente aos que apresentam qualquer “perturbação da sua liberdade de vontade e de decisão”, têm de ser considerados “proibidos e inadmissíveis em processo penal”¹³².

Não são aceites restrições a direitos, liberdades e garantias fundamentais uma vez que atentam contra a dignidade humana, sendo que qualquer prova que for obtida através desses meios, configuram provas proibidas.

No nosso ordenamento jurídico o arguido é reconhecido como um verdadeiro sujeito processual e não um mero objecto do processo, fonte de prova contra ele, logo os seus actos devem expressar a sua personalidade de forma livre.

As declarações por ele prestadas devem ser feitas de forma livre, ou seja, sem qualquer tipo de coação. Tem de ser informado dos seus direitos, nomeadamente do direito ao silêncio. De seguida o arguido opta por colaborar ou não com a investigação.

¹³¹ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal anotado*, 17.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2009 (1.ª Ed. 1972), p. 332.

¹³² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual...*, p. 454.

Realçamos a importância para a advertência a este direito pois a sua omissão viola o *nemo tenetur*, como refere FIGUEIREDO DIAS, o não cumprimento do dever de advertência constitui uma “autêntica proibição de prova”, impedindo que as declarações prestadas pelo arguido possam ser valoradas. Contudo ressalva que se o arguido as ratificar posteriormente no decorrer de outros interrogatórios e se antes desse interrogatório o dever de advertência tiver sido cumprido, elas possam ter valor probatório¹³³.

No caso de o arguido querer confessar, de acordo com o artigo 344.º do CPP, deverá fazê-lo de livre vontade e fora de qualquer coacção, significa isto que deverá fazê-lo sem medo das suas consequências. Não deverá falar por pensar que o silêncio o poderá desfavorecer. O silêncio nunca poderá ser valorado.

ADRIANA RISTORI, refere que mesmo a entrega de documento ao arguido, contendo os seus direitos e deveres, não inviabiliza que a autoridade interrogante lhe explique esses direitos, com o intuito de não restarem quaisquer dúvidas a esse respeito, evitando uma advertência ineficiente ou incompleta e consequentemente uma violação ao *nemo tenetur*, princípio consagrado constitucionalmente que abrange não só a liberdade comunicacional do arguido, como também outras formas de cooperação incriminatória¹³⁴.

O arguido tem a possibilidade de não exercer o direito ao silêncio na sua totalidade, durante o interrogatório pode decidir quais as perguntas que responde e optando por não responder a determinadas perguntas, não podem ser argumentadas de forma desfavorável nem servir de fundamento à sua condenação, reforça-se assim, que o silêncio não o poderá prejudicar, apenas lhe retira a possibilidade de argumentar e fornecer elementos em sua defesa¹³⁵.

Quando uma pessoa é inquirida na qualidade de testemunha, ou for suspeito da prática de um crime, e prestar declarações, se essas declarações forem incriminatórias deve a autoridade interrogante suspender o interrogatório e constitui-la arguido no processo. Se não o fizer essas declarações não podem ser utilizadas no processo porque violam o direito ao silêncio que deveria ser garantido com a sua constituição como arguido.

Como defende GERMANO MARQUES DA SILVA, “A verdade não pode ser investigada a qualquer preço, mormente quando esse “preço” é o sacrifício de direitos fundamentais das pessoas”¹³⁶.

¹³³ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual...*, p. 447.

¹³⁴ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio...* p. 174.

¹³⁵ Cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o silêncio...* p. 174.

¹³⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo...*, Vol. II, 4ª Ed., p.138.

Outra questão é saber se antes da constituição de arguido se, em actos desenvolvidos pelos OPC imediatamente a seguir à detenção em flagrante delito, o suspeito se encontra na esfera do direito ao silêncio e à não auto-incriminação.

2.7 Síntese Capitular

A notícia do crime pode ser obtida por conhecimento próprio do MP, através dos OPC e APC ou através de denúncia feita por qualquer cidadão (artigo 241.º do CPP).

Os OPC adquirem a notícia do crime por conhecimento directo (constatação dos factos) ou indirecto dos factos (através de denúncia).

Em qualquer das formas, após receberem a notícia do crime ou constatarem um crime, devem comunicá-lo ao MP no mais curto espaço de tempo, sem nunca exceder os 10 dias – *ex vi* artigo 248.º, n.º 1 do CPP.

A forma como os OPC comunicam ao MP a ocorrência de um crime é através do auto de notícia (artigo 243.º do CPP) contento no corpo de auto os factos que constituem o crime; o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos.

Os autos assumem o mesmo valor probatório que os documentos autênticos e por isso, desde que a sua veracidade ou a veracidade do seu conteúdo não sejam colocados em causa, consideram-se provados os factos materiais dele constantes, conforme prevê o artigo 99.º, n.º 4 conjugado com o artigo 169.º do CPP.

De forma a recolher o máximo de informação possível para o corpo de auto os OPC podem desenvolver actos cautelares e urgentes, comunicando posteriormente esses actos ao MP, autoridade judiciária competente para validação/invalidação desses actos.

Se na presença do OPC for cometido um determinado crime este pode constituir arguido o autor do ilícito criminal, procedendo à sua detenção.

Desde que o individuo assume essa qualidade são-lhe assegurados direitos e deveres processuais – *ex vi* artigo 60.º do CPP, de entre os quais destacamos o direito ao silêncio previsto no artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP.

Sempre que alguém adquira a qualidade de arguido o n.º 4 do artigo 58.º do CPP obriga que no próprio acto dessa constituição seja entregue ao visado documento onde

conste a identificação do processo e do defensor (caso já tenha sido nomeado), bem como os direitos e deveres inerentes a essa qualidade.

Dentro das diligências efectuadas pelos OPC, no âmbito do dever de colaboração com as autoridades judiciais, está a recolha de declarações do arguido.

As declarações de arguido assumem meio de prova, mas também são consideradas meio de defesa, como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, as declarações “revestem uma dupla natureza”¹³⁷.

Como referimos é objectivo do legislador constitucional que a busca da verdade e realização da justiça não seja feita a qualquer custo, sem que para isso respeite os direitos fundamentais do cidadão.

Para COSTA ANDRADE “o que define a proibição de prova é a prescrição de um *limite à descoberta da verdade*”¹³⁸.

As provas proibidas não podem ser produzidas. No entanto existem provas que embora possam ser produzidas, não podem ser valoradas se não respeitarem determinadas regras. Regras estas que têm como objectivo disciplinar os procedimentos na realização da prova.

Todas as provas auto-incriminadoras que sejam obtidas através de tortura; coacção; ameaças; perturbações da memória ou da capacidade de avaliação; ou meios enganosos; constituem prova proibida aplicando-se a mesma proibição, quando os direitos do arguido não são esclarecidos de forma plena.

Obedecendo ao princípio da legalidade está o regime das nulidades de prova, como se depreende do artigo 118.º, n.º 1 do CPP, ou seja, o acto só pode ser considerado nulo, quando estiver expressamente cominado na lei.

Constitui nulidade do acto, não podendo ser valorado quando – *v. g.*, a entidade competente não adverte os visados previstos no artigo 134.º, n.º 1 do CPP, da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento – *ex vi* artigo 134.º, n.º 2 do CPP.

Não restam dúvidas que as provas obtidas, mais precisamente as declarações de arguido que violem os direitos fundamentais não se coaduna com o valor supremo de um Estado de direito democrático, a dignidade da pessoa humana e por isso é fundamental serem respeitadas as proibições de prova, dando ênfase ao arguido como um verdadeiro sujeito processual.

¹³⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. II, 4ª Ed., p. 197.

¹³⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova...*, p. 83.

CAPÍTULO 3 – DAS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E O SEU VALOR PROBATÓRIO

3.1 Introdução Capitular

Explanado o percurso desde a notícia do crime até às declarações de arguido, analisando as consequências de uma possível violação do direito ao silêncio que assiste o arguido, é o momento de focarmos os aspectos nucleares da Dissertação, ou seja, da análise do valor probatório das declarações informais de arguido.

Para analisarmos tais declarações é necessário explicar quais os critérios que permitem caracterizar essas conversas e se as declarações do suspeito prestadas fora do âmbito da fase de inquérito, são consideradas conversas informais ou meramente indícios que podem ser carreadas para os autos por parte dos OPC que ouvirem essas conversas.

Devido ao facto dos OPC desenvolverem actos cautelares quanto aos meios de prova, enquadrados nas medidas cautelares e de polícia, podem os mesmos colher informações relacionadas com o crime, sendo necessário analisar qual o valor das declarações prestadas pelo suspeito quando confrontado com questões por parte dos OPC.

3.2 Dos Actos Desenvolvidos pelos Órgãos de Polícia Criminal por Iniciativa Própria

Embora seja o MP quem detém a legitimidade para promover o processo penal, esta circunstância não impede que os OPC realizem actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem à investigação¹³⁹.

Devido à função de coadjuvação dos OPC para com as autoridades judiciárias, onde actuam sob direcção funcional daquelas autoridades, segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, devemos considerar os OPC como meros participantes processuais¹⁴⁰.

Segundo o mesmo Autor, ainda que os actos desenvolvidos pelos OPC no exercício de uma competência própria e não delegada, tenham relevância processual, como é o caso das medidas cautelares e de polícia previstas nos artigos 248.º e seguintes do CPP, esses actos não devem ser classificados como processuais, devido ao facto de serem praticados fora do processo, sem direcção da entidade competente para o inquérito ou a instrução,

¹³⁹ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS, *et al*, *Noções de Processo Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2010, p. 350.

¹⁴⁰ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. I. 4ª Edição, p. 281.

devendo ser posteriormente confirmados e validados pela autoridade judiciária competente.¹⁴¹

As medidas cautelares e de polícia, embora estejam disciplinadas no CPP (artigos 248.º a 253.º do CPP), são “actos de polícia”, tratando-se “de uma realidade extraprocessual conexas com o processual.”¹⁴²

Pese embora o processo se inicie através de acto do MP há, no entanto, “realidades anteriores que são tão estritamente conexas com a processual que é necessário alargar-lhes a disciplina para que possam servi-lo.”¹⁴³

As providências cautelares, para além de se destinarem a preservar os meios de prova – *ex vi* artigo 249.º do CPP, assumem diversas formas, como a recolha de indícios e a sua salvaguarda, bem como a recolha de informações pessoais que propiciem a descoberta dos agentes do crime e a protecção de objectos com ele relacionado.

Directamente relacionado com o direito ao silêncio e à não auto-incriminação estão as recolhas de informações pessoais que propiciem a descoberta dos agentes do crime e a reconstituição deste, uma vez que consiste na recolha de testemunhos de pessoas, por parte dos OPC, que presenciaram ou tenham informações de como terá ocorrido o crime de modo a fornecerem ao processo os dados que conduzam à reconstituição do evento, à descoberta dos agentes do crime e à sua reconstituição – *ex vi* artigo 249.º, n.º 2, al. a) e 250.º, n.º 8 do CPP.

Como referimos, a notícia do crime pode ocorrer por conhecimento directo dos OPC, ou seja, por presencialmente verificarem o crime, e desta forma se o crime for de natureza pública, ou semi-pública (neste caso o ofendido desejar o procedimento criminal), procedem à detenção do indivíduo que o praticou. Este é para nós o procedimento mais sensível no que concerne à actividade dos OPC pois colide directamente com direitos fundamentais.

Como refere SIMAS SANTOS, “todos os ordenamentos jurídicos, que se reclamem de respeitadores dos direitos humanos, consagram a liberdade como o maior e mais sagrado de todos os bens”¹⁴⁴.

De acordo com o artigo 27.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, todos tem direito a liberdade, referindo expressamente que só pode ser total ou parcialmente privado da liberdade quem

¹⁴¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. I, 4ª Edição, p.281.

¹⁴² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III, 2ª Edição, p.63.

¹⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III, 2ª Edição, p.63.

¹⁴⁴ MANUEL SIMAS SANTOS, *et al*, *Noções de Processo ...*, p.355.

em consequência de sentença judicial condenatória, for condenado pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

Contudo, no n.º 3 do artigo 27.º da CRP, admite a perda de liberdade fora dos quadros de uma execução de sentença condenatórias transitada, nos seguintes casos: a) detenção em flagrante delito; b) detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponde pena de prisão superior a três anos; c) prisão, detenção ou outra medida coactiva judicialmente controlada, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão; d) prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; e) sujeição de um menor a medidas judiciais de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado; f) detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; g) detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários; h) internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, judicialmente decretado ou confirmado.

A perda de liberdade pode ocorrer por força de dois motivos: como medida de coacção, sob forma de prisão preventiva, determinada exclusivamente por um juiz e como medida cautelar, sob a forma de detenção, que pode ser ordenada por uma autoridade judiciária ou entidade policial e até mesmo por qualquer cidadão (entrega sob detenção ao OPC).

De acordo com o artigo 254.º do CPP, a detenção como medida cautelar tem a seguinte finalidade:

- sujeitar o detido, no prazo máximo de 48 horas, a julgamento sumário (artigo 381.º do CPP), a primeiro interrogatório judicial (artigo 141.º do CPP) ou à aplicação ou execução de uma medida de coacção (artigo 195.º a 211.º do CPP), artigo 254.º, n.º 1, al. a) do CPP.
- assegurar a presença imediata ou em 24 horas do detido a acto processual perante a autoridade judiciária (artigos 116.º e 333.º do CPP), artigo 254.º, n.º 1, al. b) do CPP.

Importa referir que também a condução de pessoa a um departamento policial e aí a sua permanência até ao máximo de seis horas, para sua identificação (esgotadas as alternativas do artigo 250.º do CPP), constitui uma situação limitativa da liberdade, que de

acordo com o artigo 27.º, n.º 3, al. g) da CRP, trata-se de uma “detenção de suspeitos para efeitos de identificação”.

Por vezes, após as detenções em flagrante delito perpetradas pelos OPC, existe a necessidade de desenvolver actos necessários (para introduzirem no processo o máximo de informação) e urgentes (sob pena dessa informação se perder). É através deste fundamento que, segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, se justifica a atribuição dessas competências a esses órgãos¹⁴⁵. Passam pela identificação e pedido de informações (artigo 250.º do CPP), revistas e buscas (artigo 251.º do CPP) e apreensão de correspondência (artigo 252.º do CPP).

No que respeita ao pedido de informações estas são necessárias para carrear para o processo o maior número de dados sobre os elementos do crime, orientando a investigação e consequentemente a descoberta da verdade. Se os OPC, à chegada do local do crime, não fizessem qualquer tipo de recolha de informações isso seria uma “barreira” à investigação, impedindo a descoberta da verdade.

Como refere GUEDES VALENTE, os “OPC podem pedir ao suspeito informações úteis (...) relativas ao crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária”¹⁴⁶.

Não obstante a necessidade desta recolha é assegurado ao suspeito o direito ao silêncio pois sempre que haja necessidade de serem efectuadas diligências destinadas a ligar o suspeito ao crime, este pode pedir para ser constituído arguido, adquirindo assim direitos e deveres inerentes a essa qualidade, conforme prevê o artigo 59.º, n.º 2 do CP, sem prejuízo do previsto no artigo 250.º, n.º 2 do CPP.

Em determinados crimes existem diligências que podem suprimir o direito ao silêncio do arguido e como referido do suspeito. A título de exemplo, veja-se os crimes de tráfico de produto estupefaciente (DL n.º15/93, de 22 de Janeiro), o indivíduo não é imediatamente detido após os OPC verificarem a existência de produto suspeito de ser estupefaciente na sua posse, ou até mesmo quando verificam uma transacção do mesmo produto.

¹⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III. 2.ª Ed, p. 65.

¹⁴⁶ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 304.

No entanto, devem desenvolver actos que lhes permitam apurar a existência ou não de crime, pois se assim não fosse caíamos no ridículo de, por exemplo, dar a notícia de um suposto crime de posse ou tráfico de farinha.

Após os OPC verificarem uma transacção suspeita num local conotado ao tráfico de droga, devem proceder à apreensão do produto suspeito de ser estupefaciente (artigo 249.º, n.º 2, al. c) do CPP) e conduzir o suspeito ao departamento policial até resultado do teste rápido feito ao produto. Após o resultado, se for positivo e exceder as doses diárias para consumo, é dada “Voz de Detenção” pelo OPC detentor.

Quer isto dizer que o individuo é conduzido ao departamento policial ainda na qualidade de suspeito, que como referimos, embora se encontre abrangido pelo direito ao silêncio, é sujeito a inúmeras questões por parte destes órgão, que muitas vezes, após fundadas suspeitas de tráfico, pode dar lugar a uma busca domiciliária sem prévia autorização da autoridade judiciária e sem prejuízo de ser posteriormente sujeita a comunicação para sua validação por parte da autoridade competente.

Esta recolha de informações permite orientar a investigação no âmbito do inquérito, que de outra forma seria muito mais atribulada.

3.3 Do Valor Probatório da Prova por Declarações do Arguido

Uma das modalidades de meios de prova, previsto no CPP, é a prova por declarações (artigos 140.º a 145.º do CPP) que podem ser provenientes do arguido (artigo 140.º a 144.º do CPP), do assistente e das partes civis (artigo 145.º do CPP).

Das fontes das declarações supra referidas, destacamos as declarações de arguido, pois fazem parte do objecto de estudo do presente trabalho.

Uma das principais regras para a aquisição das declarações de arguido, é o respeito pela própria pessoa, não sendo permitido o uso de métodos ou procedimentos que lhe retirem a liberdade de expressão, de informação e de movimentos (salvo se houver perigo de fuga ou necessidade de prevenir actos violentos), ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, com o objectivo de se obter declarações ou a confissão do arguido sobre os factos, contrariando a sua vontade – *ex vi* artigo 140.º, n.º 1 do CPP.

Existem diferentes tipos de interrogatório de arguido que obedecem a regras específicas, que analisaremos de seguida:

No caso de arguidos detidos, julgados imediatamente, apenas serão interrogados em audiência pelo respectivo juiz, como se depreende da primeira parte do artigo 141.º, n.º 1 do CPP e do artigo 381.º e seguintes do CPP.

Caso os arguidos detidos não sejam julgados de imediato e são imediatamente apresentados ao juiz de instrução criminal, serão interrogados por este, conforme artigos 141.º, n.º 1 e 268.º, n.º 1, al. a). Não sendo apresentados de imediato ao JIC, serão interrogados sumariamente pelo MP, e caso se mantenha a detenção, serão apresentados em quarenta e oito horas ao JIC para serem interrogados, de acordo com os artigos 141.º, n.º 1 e artigo 143.º n.ºs 1 e 3 do CPP.

No caso de arguidos não detidos, durante o inquérito, serão ouvidos pelo MP ou pelos OPC se houver delegação por parte do MP (artigos 143.º, 144.º, 268.º e 270.º do CPP).

Durante a instrução, serão ouvidos pelo JIC (artigo 144.º, n.º 1 do CPP) e na audiência de julgamento, serão ouvidos pelo respectivo juiz (artigo 144.º, n.º 1 do CPP).

As declarações prestadas pelo arguido só podem ser utilizadas contra si, se esse mesmo arguido tiver sido constituído como tal, obedecendo às formalidades do interrogatório e da constituição de arguido (artigo 58.º, *maxime* o seu n.º 2)¹⁴⁷.

Dependendo do teor das declarações de arguido, assim lhe é dado o devido valor probatório:

Caso o arguido se mantenha em silêncio, esse mesmo silêncio não vale como meio de prova, ou seja, se o arguido optar pelo silêncio, não podem ser extraídas presunções quanto à sua culpabilidade, cabendo-lhe a ele e ao seu defensor, assumir no processo qual a melhor atitude a tomar para sua defesa. (artigos 61.º, n.º 1, al. d), 343.º, n.º 1 e 345.º, n.º 1 do CPP).

Se o arguido contestar os factos, não concordando com eles, o respectivo valor probatório será livremente apreciado pelo tribunal ou entidade responsável por essa apreciação.

No caso do arguido confessar os factos, importa ter em consideração a fase processual onde ocorreu essa confissão.

Se a confissão for produzida no inquérito ou na instrução será livremente apreciada, depois de confrontada com outros dados do processo, para corroborar a sua veracidade e credibilidade.

¹⁴⁷ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS, *et al*, *Noções de Processo...*, p.209.

Situação diferente é a confissão produzida em audiência porque nesta fase importa o seu conteúdo e a sua forma. Quer isto dizer, que se for uma confissão integral e sem reservas, o tribunal poderá atribuir-lhe valor probatório pleno, dispensando a produção de mais provas, se assim não for, o tribunal apreciá-la-á de forma livre¹⁴⁸.

Sendo as declarações de arguido um meio de prova, se o arguido nada disser, o silêncio não poderá ser valorado, uma vez que constitui o exercício do direito de defesa, não podendo desfavorecer o arguido (artigos 343.º, n.º 1 e 345.º, n.º 1 do CPP). Contudo se o arguido prestar declarações, o seu valor probatório será livremente apreciado¹⁴⁹.

GERMANO MARQUES DA SILVA, refere que se as declarações do arguido forem no sentido da confissão, importa a “*fase processual e a forma da confissão para determinar os seus efeitos probatórios*”¹⁵⁰, indicando que será sempre válido o princípio da livre apreciação por parte do tribunal. Mesmo nos casos em que a lei permite a confissão dispensando a produção de provas, tal só ocorre num momento posterior à livre apreciação da confissão, determinando assim, se reveste ou não as características de uma “confissão livre, integral e sem reservas”.

Durante as fases de inquérito e instrução, o valor probatório da confissão será sempre livremente apreciado. Nestas duas fases processuais, o facto do arguido confessar, não dispensa a continuação de recolha e produção de prova, evitando que na fase de julgamento o arguido seja confrontado com uma situação que não corresponde à situação confessada, inexistindo outros meios de prova.

Com a alteração ao CPP, através da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, como referido anteriormente, trouxe um novo regime de leitura de declarações de arguido em audiência de julgamento.

Na al. b) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP, o juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”.

No entanto, não é fácil adequar este novo regime com o preceituado no artigo 355.º, n.º 1 do CPP, onde impera a proibição de valoração de “provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em julgamento”. Embora o n.º 2 do mesmo artigo ressalve a excepção, “as provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição

¹⁴⁸ Cfr. Regras do artigo 344.º do Código de Processo Penal.

¹⁴⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. II, 4ª Ed, p. 206.

¹⁵⁰ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. II, 4ª Ed, p. 206.

em audiência de julgamento sejam permitidas”, o artigo 357.º, n.º 1, al. b) do CPP vem acrescentar a premissa de que as declarações de arguido prestadas perante autoridade judiciária e na presença de defensor serem válidas.

Isto significa que se o arguido prestar declarações na fase de inquérito mas se exercer o direito ao silêncio na fase de julgamento, as declarações anteriormente prestadas estão “sujeitas à livre apreciação da prova”.

No que concerne ao aproveitamento probatório de declarações feitas pelo arguido antes do julgamento, perante autoridade judiciária e na presença de defensor, PAULO MENDES refere que as “*provas repetíveis*”, por serem realizadas numa fase inquisitória onde não está presente o princípio do contraditório, “não podem ser valoradas no julgamento, carecendo de ser renovadas ou produzidas de novo nesta fase perante o juiz” devido ao facto deste formar a sua convicção perante a acusação e a defesa, numa situação de igualdade de armas.

Segundo o mesmo Autor, estas alterações podem pôr em causa a estrutura acusatória do processo penal e consequentemente alguns princípios inerentes a esta estrutura, como o princípio do contraditório, da igualdade de armas, da oralidade e da imediação, em que o sacrifício destes princípios podem não trazer mais eficácia no processo penal pelos seguintes motivos: o arguido antecipar o silêncio antes da fase de julgamento, dificulta a investigação criminal e limita o arguido nas suas garantias de defesa. Sabendo o arguido que tudo o que disser no decorrer dos interrogatórios pode ser usado contra si em julgamento, fica em desvantagem ao tentar esclarecer o seu envolvimento nos factos investigados¹⁵¹.

Posição esta que concordamos. Não consideramos que esta alteração seja uma evolução positiva do direito ao silêncio em prol da celeridade processual, mas antes um retrocesso pelas seguintes razões:

O direito ao silêncio é um direito que “acompanha” o arguido em qualquer fase do processo, bem como o direito a não responder a perguntas feitas por qualquer entidade. Percebemos que esta alteração não veio obrigar o arguido a pronunciar-se, desta forma esteja ele perante qualquer entidade, não é obrigado a fazê-lo. No entanto é natural que um indivíduo com base nos factos que lhe foram apresentados se defenda, contrapondo-os. Por

¹⁵¹ Cfr. PAULO SOUSA MENDES, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, in *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC)*, p.13. Disponível e consultado em http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/Sousa_Mendes_Aproveitamento_das_declaracoes_do_arguido_anteriores_ao_julgamento.pdf no dia 12-02-2014.

esse motivo, não consideramos justo que ao se pronunciar na fase de inquérito as suas declarações sejam válidas em audiência de julgamento.

As declarações prestada antes do julgamento, remetendo-se o arguido ao silêncio nessa fase processual e ao estarem sujeitas à livre apreciação da prova, limitam o direito ao silêncio do arguido e consequentemente a sua defesa, uma vez que nas fases anteriores ao julgamento o direito de defesa do arguido está limitado pelos factos e meios de prova existentes de momento, por ainda não estarem reunidos todos os elementos do objecto do processo, que são condicionados pela investigação criminal.

Com base no princípio de que só a prova produzida em audiência de julgamento serve para formar a convicção do tribunal, consideramos que não devem ser valoradas as declarações prestadas pelo arguido antes do julgamento.

Somos da opinião de que estas alterações ao CPP, impostas pela Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, retiram à fase de julgamento a centralidade processual, dando maior importância à fase de inquérito.

3.4 Das Declarações Informais do Suspeito/Arguido Perante os Órgãos de Polícia Criminal

Para serem assegurados os meios de prova é necessário a actuação dos OPC, onde – *ex vi* artigo 249.º do CPP, lhes compete, “mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente (...) procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes...”, nomeadamente procedem à recolha de “informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e sua reconstituição”, conforme n.º 2, al. b) do mesmo artigo.

Pretende-se com estas medidas, recolher o máximo de elementos para serem carreados para o auto de notícia, facilitando o decurso da investigação criminal no âmbito do inquérito.

Objecto de inúmeros recursos estão as declarações prestadas pelo suspeito ou “futuro” arguido nesse contexto.

Segundo PAULO MENDES, “o suspeito não é sujeito processual, uma vez “que não pode intervir directamente no inquérito (por exemplo solicitando diligências de prova),

nem pode requerer abertura de instrução”¹⁵². A definição de suspeito encontra-se prevista no artigo 1.º, al. e), do CPP e segundo o referido Autor, o direito ao silêncio é um direito do suspeito¹⁵³.

Pese embora o suspeito não possa ser obrigado a fornecer provas ou declarações auto-incriminatórias¹⁵⁴, as declarações por ele prestadas voluntariamente, merecem uma apreciação diferente das prestadas pelo arguido fora dos formalismos legais.

Conforme relato do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26/06/2013, a jurisprudência portuguesa adopta posições diferentes no que concerne à valoração das chamadas “conversas informais”.

Uma primeira posição, defende a possibilidade de valoração das declarações prestadas pelos arguidos perante os órgãos de polícia criminal, antes da sua constituição como arguidos, uma vez que nesse momento, não há sequer inquérito, estando-se numa fase prévia ao mesmo.

Uma segunda posição, defende não ser possível, em qualquer caso, a valoração de declarações prestadas pelo arguido perante os órgãos de polícia criminal, nos termos dos artigos 356.º, n.º 7 e 357.º do CPP, mesmo antes da sua constituição como arguido ou do início do inquérito¹⁵⁵.

Para a primeira posição, analisaremos os seguintes acórdãos que defendem uma possível valoração destas declarações. O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09/07/2008¹⁵⁶, refere que uma testemunha, OPC, ao relatar em audiência de julgamento o que ouviu directamente da boca do arguido em “viva voz”, não profere um depoimento indirecto. Configurando este depoimento “prova que é legalmente admissível, sendo valorada dentro da livre apreciação do Tribunal, nos termos do artigo 127.º do CPP. Trata-se de um meio legal de obtenção de prova”.

Embora o artigo 356.º, n.º 7 do CPP refira que os OPC que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, não podem ser inquiridas sobre o conteúdo daquelas. De forma diferente, “é quando os agentes da autoridade obtêm conhecimentos

¹⁵² PAULO SOUSA MENDES, *Os Direitos e Deveres do Arguido*, in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, [Organizadores] Paulo Otero; Fernando Araújo e João Taborda da Gama, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 819.

¹⁵³ PAULO SOUSA MENDES, *Os Direitos e Deveres...*, p. 819.

¹⁵⁴ Cfr. JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Arguido e imputado no processo penal português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000, pp.7-9, 170-182 e 195, *apud* PAULO SOUSA MENDES, *Os Direitos e Deveres do Arguido...*p.819.

¹⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2013, Processo nº220/11.2 GBTND.C1. Relator: Correia Pinto. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

¹⁵⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09-07-2008, Processo nº601/07.6 GBCND.C1. Relator: Jorge Dias. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

dos factos por modo diferente das declarações de arguido reduzidas a auto”. Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09/05/2012¹⁵⁷, “As afirmações produzidas nessa fase preliminar por qualquer pessoa abordada no decurso de operação policial, seja ela um suspeito ou uma potencial testemunha do crime, não traduzem "declarações" *stricto sensu*, para efeitos processuais, já que não existia ainda verdadeiramente um processo penal a correr, nem tão pouco podem ser tidas como "conversas informais" porquanto também aqui ter-se-ia de estar na atuação no âmbito de um processo.

São diligências de aquisição e conservação de prova, lícitas, porque conformes ao previsto no art. 249.º do Código do Processo Penal, não sendo proibido o seu relato em audiência”¹⁵⁸.

Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25/02/2009¹⁵⁹, “não corresponde a depoimento indirecto o relato feito em audiência de julgamento pelas testemunhas que se limitam a constatar factos e reacções que presenciarem de outrem”.

Refere também que se “pode considerar adquirido , que os agentes policiais não estão impedidos de depor sobre os factos por eles detectados e constatados durante a investigação”. Já as provas extraídas das “conversas informais” tidas entre os agentes policiais e o arguido, são irrelevantes. Pois essas declarações “são obtidas à margem das formalidades e das garantias que a lei processual impõe”.

O que a lei pretende impedir com a proibição destas “conversas” é que se fruste o direito ao silêncio inerente à qualidade de arguido.

Situação diferente é quando os OPC acabam de ter notícia de uma infracção penal. Aqui estamos num plano de recolha de indícios, em que lhes compete – *ex vi* artigo 249.º do CPP, praticar “os actos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, entre os quias, “colher informações...”.

Nesta fase, em que ainda não há processo, estamos numa “fase de pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto”. Entende-se assim, que todas as informações recolhidas neste contexto, “são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito”.

Diferentemente são as “conversas informais” no decorrer do inquérito em que há arguido constituído. Pois aqui está em causa o seu direito ao silêncio que pode ser

¹⁵⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09/05/2012, Processo n.º 12/11.9 PECTB.C1. Relator: Jorge Dias. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

¹⁵⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09-05-2012, Processo nº12/11.9 PECTB.C1. Relator: Jorge Dias. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

¹⁵⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25-02-2009, Processo n.º 736-08.8 GAEPS.G1. Relator: Isabel Valongo. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

suprimido através do depoimento dos OPC em auto de declarações, testemunhando a “confissão” informal do arguido ou qualquer outro tipo de declarações prestadas pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os actos a realizar no inquérito”.

Também o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou relativamente ao alcance da proibição do testemunho de “ouvir dizer”, que o CPP consagra no seu artigo 129.º, através do Acórdão de 15/02/2007¹⁶⁰, considerando adquirido que os OPC não estão impedidos de depor sobre factos por eles detectados e constatados durante a investigação e que são irrelevantes as provas extraídas de “conversas informais” mantidas entre esses mesmos agentes e os arguidos, ou seja, declarações obtidas à margem dos formalismos e garantias que a lei processual impõe.

Também refere, este acórdão, que pressupostos do direito ao silêncio são a existência de um inquérito e a condição de arguido. A partir da constituição de arguido, o visado “assume um estatuto próprio, com deveres e direitos, entre os quais, o de não se auto-incriminar”.

A partir de então, as suas declarações só podem ser recolhidas e valoradas nos estritos termos indicados na lei, sendo irrelevantes todas as conversas ou quaisquer outras provas recolhidas informalmente.

Para a segunda posição, analisaremos as seguintes Acórdãos que defendem não ser possível a valoração destas declarações, por não respeitarem os artigos 356.º, n.º 7 e 357.º do CPP.

Segundo o Acórdão da Relação de Évora, de 02/12/2003 só está excluído o conteúdo das declarações prestadas pelo arguido perante o agente do OPC, ou sem auxiliar materialmente, por ex. aquele que as escreve, dactilografia ou grava ou o que, por hipóteses, auxilia no interrogatório, ou ainda por ventura algum particular que excepcionalmente tiver participado. O que constitui, aliás, algo muito próximo da letra do preceito do n.º 7 do artigo 356.º mencionado, aplicável às declarações do arguido por força do n.º 2 do artigo 357.º, ambos do C.P.Penal: ter recebido declarações ou ter participado na sua recolha significa ficar impedido de depor sobre o conteúdo de tais declarações¹⁶¹.

Relata o presente acórdão, que não podem ser tidas em conta conversas informais do arguido e OPC, a propósito de factos em averiguação, por estarem “sujeitas ao princípio

¹⁶⁰ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-02-2007, Processo n.º 06P4593. Relator: Maia Costa. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

¹⁶¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02-12-2003, Processo n.º 1405/03-1. Relator: Ribeiro Cardoso. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

da legalidade, ínsito no artigo 2.º do C.P.Penal, proveniente do artigo 29.º da CRP (*nulla poena sine iudicio*).

O processo é organizado na dependência do MP, tem de obedecer aos ditames dos artigos 262.º e 267.º do CPP. Por isso as ditas “conversas informais” só podem ter valor probatório se transpostas para o processo em forma de auto e com respeito pelas regras legais de recolha de prova.

Parece-nos que o que está em causa neste acórdão são as declarações feitas já no âmbito do inquérito. Sendo o mesmo agente que as recebeu passou-as para o auto e depôs como testemunha na fase de julgamento.

Nesta situação, o que a lei pretende impedir ou evitar com o imperativo categórico do artigo 356.º, n.º 7 do CPP, é que recusando-se o arguido a prestar declarações na fase de julgamento, como direito que lhe assiste (artigo 343.º, n.º 1 do CPP), se desfraldasse esse direito, fazendo ouvir as pessoas que lhe tomaram declarações para elas contarem aquilo que o arguido narrou e se recusara a narrar de novo em audiência de julgamento.

Nos mesmo sentido, relatam os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18/02/2004, do Tribunal da Relação do Porto, de 07/03/2007 e do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/06/2007¹⁶².

Defendemos e adoptamos a primeira posição anteriormente referida, nomeadamente de ser possível a valoração das declarações prestadas pelos arguidos perante os órgãos de polícia criminal, antes da sua constituição como arguidos, uma vez que nesse momento, não há sequer inquérito, estando-se numa fase prévia ao mesmo.

De entre as diligências efectuadas, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, os OPC questionam os suspeitos sobre factos com relevância criminal, permitindo assim fundamentar a notícia do crime, juntar todos os factos importantes para o processo e orientar a investigação no âmbito do inquérito.

Como sabemos as declarações obtidas à margem das formalidades exigidas e consequentemente das garantias processualmente impostas, não têm validade. Contudo os OPC podem depor sobre factos por ele detectados e constatados no decorrer da investigação.

Percebemos facilmente que essas formalidades e garantias processuais, no que concerne aos interrogatórios, têm em vista a garantia do direito ao silêncio e à não auto-

¹⁶² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18/02/2004, Processo n.º 4302/03. Relator: Barreto do Carmo; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/03/2007, Processo n.º 0642960. Relator: Isabel Pais Martins; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/06/2007, Processo n.º 2055/06-1. Relator: Fernando Monterroso. Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> e consultados dia 28-03-2014.

incriminação, no entanto, pressupostos do direito ao silêncio é a existência de um inquérito e a qualidade de arguido pois só com a constituição de arguido é assegurado o direito ao silêncio (artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP).

Situação diferente é quando os OPC estão no plano de recolha de indícios de uma infração penal que acabaram de ter notícia. Como refere o artigo 249.º, n.º 2, al. b) do CPP, de entre os actos necessários e urgentes para assegurarem os meios de prova está a recolha de “informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime...”.

Por ser uma fase em que ainda não há processo mesmo as declarações de suspeito devem ser tidas em consideração. Esta é uma fase de recolha informal de indícios, uma vez que não é dirigida contra alguém em concreto, ao invés do que acontece nas diligências efectuadas no âmbito do inquérito, não são declarações em sentido processual.

Não estamos no âmbito da recolha de prova, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, embora a “própria lei se refere à recolha de provas na fase do inquérito e da instrução, donde que tenha necessariamente de ser outro o sentido da lei. Prova aqui é sinónimo de meio, de instrumento ou fonte de prova, isto é, todo o elemento sensível serve para formar a convicção acerca dos factos em causa. Os indícios são também meios ou instrumentos de prova.”¹⁶³

Segundo NAVARRO DE PAIVA as provas para a pronúncia, não são mais do que indícios, uma vez que “as provas da culpabilidade só podem resultar de um debate oral e público, mas as presunções dela podem ser avaliadas e apreciadas no processo preparatório.”¹⁶⁴

Quer isto dizer que só existe prova na fase de julgamento, tudo o que é recolhido nas fases processuais anteriores ao julgamento são provas indiciárias.

Pelo exposto – v.g., no âmbito de uma busca domiciliária motivada pelo prática de um determinado crime que não o de tráfico de estupefaciente, for encontrado produto desta natureza os OPC devem ou não questionar a quem pertence o produto. Visto que podem residir naquele local várias pessoas, importa aferir a quem pertence.

Numa situação destas não é a matéria de facto que se põe em causa, mas sim a validade de um depoimento alegadamente por não obedecer aos formalismos processuais e suas garantias, servindo de “escapatória” ao direito ao silêncio e ao privilégio que assiste o arguido contra a auto-incriminação.

¹⁶³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo... Penal*, Vol. III. 2ª Ed., p.178.

¹⁶⁴ Cfr. JOSÉ DA CUNHA NAVARRO DE PAIVA, *Tratado teórico e prático das provas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p.195. *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III. 2ª Ed., p.178.

Os OPC não estão impedidos de depor sobre os factos por eles detectados e constatados durante a investigação, não correspondendo a depoimento indirecto o depoimento de testemunhas que se limitam a constatar factos e reacções que presenciarem doutrem.

Devido à fase onde ocorre a recolha de indícios, ou seja numa fase antes do processo, estas actuações e recolha de informações ocorrem no âmbito da recolha de indícios de uma infracção penal que os OPC acabaram de ter notícia. Ou seja, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, onde se enquadram as informações para a descoberta dos agentes do crime, tratando-se de actos fundamentais para investigar a infracção e para o seu sucesso. Por este motivo é que devem ser praticados pelos OPC, mesmo antes de ordenados pela autoridade judiciária, conforme prevê o artigo 249.º, n.º 1 do CPP.

Conforme referido, trata-se de uma fase de recolha informal de indícios, não sendo dirigida contra alguém em concreto, tratando-se assim de informações informais, dada a inexistência de inquérito. Mesmo que essas informações provenham de eventual suspeito, não podem ser consideradas declarações em sentido processual porque ainda não há processo.

Consideramos que estas informações não se enquadram no âmbito das “conversas informais” pelas seguintes razões:

Em primeiro lugar porque os OPC podem e devem desenvolver actos antes de ordenados pela autoridade judiciária, com vista a assegurarem os meios de prova. De entre esses actos encontram-se as informações recolhidas por esses órgãos.

Em segundo lugar porque as declarações obtidas nesta fase não enquadram qualquer fase processual, ainda não há processo. Visam apenas a recolha de indícios que integram o processo e que podem ser questionados na fase de inquérito, durante o interrogatório.

Diferentes das declarações recolhidas pelos OPC no âmbito das medidas cautelares e de polícia, estão as ditas “conversas informais” que ocorrem na fase de inquérito.

Se no âmbito de uma detenção em flagrante delito as diligencias efectuadas pelos OPC ocorrem antes do inquérito, as “conversas informais” ocorrem durante o inquérito, mais precisamente durante o decorrer dos interrogatórios.

De acordo com o artigo 262.º do CPP, o “inquérito compreende um conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a

acusação”, como de igual forma a LOIC (Lei 49/2008, de 27 de Agosto), nos artigos 1.º e 2.º, estabelece.

Pretende-se com isto, averiguar a verdade material para, no final da fase de inquérito, ser proferido o despacho de acusação ou de arquivamento, por parte do MP.

Para a descoberta da verdade material é necessário investigar. Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, a investigação não tem como objectivo a “demonstração da realidade dos factos, antes e tão só indícios, mais do que um crime eventualmente cometido por determinado arguido.”¹⁶⁵

No artigo 124.º, n.º 1 do CPP, encontra-se plasmado que “constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes pra a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido...”.

Como referimos anteriormente, os interrogatórios obedecem a determinadas formalidades¹⁶⁶ e garantias processuais que devem ser respeitados por quem interroga, sob pena das declarações serem nulas por não garantirem o direito à ampla defesa do arguido.

Com estes formalismo e garantias, a lei pretende impedir que se fruste o direito ao silêncio que assiste o arguido, através das “conversas informais”. Através da “confissão por ouvir dizer”, o silêncio do arguido poderia ser suprimido ilegítimamente pelas testemunhas.

Como anteriormente referido, pressupostos do direito ao silêncio é a existência de um inquérito e a constituição de arguido. A partir desse momento as declarações são recolhidas e valoradas de acordo com o preceituado na lei, sendo irrelevantes todas as conversas recolhidas informalmente.

Nesta fase processual não devem ser tidas em consideração as “conversas informais” pois estamos no decorrer de um inquérito. Se por ventura os OPC colocarem no auto de declarações a confissão ou qualquer outro tipo de declarações colhidas informalmente, estamos a suprimir o silêncio do arguido pois são declarações prestadas pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os actos realizados no inquérito.

¹⁶⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, refere que até à fase de julgamento, durante as fases preliminares do processo, o que se recolhe são indícios, ou seja prova indirecta, porque “não constituem pressupostos da decisão jurisdicional de mérito, mas de mera decisão processual quanto à prossecução do processo até à fase de julgamento.” GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III. 2ª Ed., pp.178-179.

¹⁶⁶ Sobre as formalidades do Interrogatório, ver ponto 3.3 *Do valor Probatório da Prova por Declarações do Arguido*.

Desta forma, pretende o artigo 129.º do CPP, que os testemunhos que visam suprimir o direito ao silêncio do arguido não sejam válidos. Não quer isto dizer que os depoimentos dos OPC cujo conteúdo seja o relato das diligências de investigação, mais precisamente a prática de providências cautelares previstas no artigo 249.º do CPP, não sejam válidos.

Por violarem as formalidades e garantias do interrogatório, este tipo de declarações não podem ter qualquer valor probatório sob pena de não ser respeitado o direito ao silêncio do arguido e consequentemente o direito à ampla defesa consagrada constitucionalmente no artigo 32.º da CRP.

3.5 SÍNTESE CAPITULAR

Como referido anteriormente, é o MP que detém a legitimidade para promover o processo penal, no entanto, os OPC podem e devem desenvolver actos cautelares e urgentes para assegurarem os meios de prova, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem à investigação.

Consideramos que estes actos desenvolvidos pelos OPC, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, não devem ser classificados como processuais, uma vez que ainda não há processo. Como refere GERMANO MARQUES DA SILVA as medidas cautelares e de polícia são “actos de polícia” tratando-se “de uma realidade extraprocessual conexa com o processo”¹⁶⁷.

De entre os actos desenvolvidos pelos OPC destacamos a recolha de informações pessoais pois está directamente relacionado com o direito ao silêncio e à não auto-incriminação, uma vez que consiste na recolha de testemunhos de pessoas.

Se os OPC presenciarem o crime, e se o mesmo for de natureza pública, procedem a detenção do visado. Contudo, antes de formalizada a sua detenção, é necessário desenvolverem actos de forma a fundamentar a detenção e a sustentar toda a matéria de facto. Por esse motivo o visado é questionado pelos OPC.

Devemos, por isso, distinguir as declarações ou respostas as essas questões do suspeito das do arguido.

Se o indivíduo em causa não foi ainda constituído arguido as suas declarações podem e devem ser carreadas para o auto de notícia por detenção.

¹⁶⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...*, Vol. III, 2ª Ed., p.63.

Diferentes são as ditas “conversas informais” que ocorrem fora das formalidades dos interrogatórios no âmbito do inquérito.

As declarações do suspeito ocorrem numa fase informal de recolha de indícios e, por isso, devem ser consideradas, no mínimo para orientar a investigação durante a fase de inquérito e sujeitas à livre apreciação do Tribunal, nos termos do artigo 127.º do CPP e fazendo parte do conteúdo do auto, assumem o mesmo valor probatório que os documentos autênticos, desde que a sua veracidade não seja colocada em causa, consideram-se provados os factos materiais dele constante, conforme prevê o artigo 99.º, n.º 4 conjugado com o artigo 169.º do CPP.

As declarações de arguido dependem do teor para lhe ser atribuído o devido valor probatório. Assim, caso o arguido se mantenha em silêncio, esse silêncio não pode ser valorado, não podem ser extraídas presunções quanto à sua culpabilidade.

Se o arguido contestar os factos, não concordando com eles, o respectivo valor probatório será livremente apreciado pelo tribunal ou entidade responsável por essa apreciação.

No caso de o arguido confessar os factos importa ter em consideração a fase processual onde ocorreu essa confissão.

Se a confissão for produzida no inquérito ou na instrução será livremente apreciada, depois de confrontada com outros dados do processo para corroborar a sua veracidade e credibilidade.

Situação diferente é a confissão produzida em audiência porque nesta fase importa o seu conteúdo e a sua forma. Quer isto dizer que se for uma confissão integral e sem reservas, o tribunal poderá atribuir-lhe valor probatório pleno, dispensando a produção de mais provas, se assim não for, o tribunal apreciá-la-á de forma livre.

No que respeita às “conversas informais” são irrelevantes para o processo. Pressupostos do direito ao silêncio é a existência de inquérito e da constituição de arguido, a partir desse momento as declarações recolhidas só são valoradas de acordo com o preceituado na lei, caso contrário estava a ser suprimido o direito ao silêncio do arguido.

O valor probatório das declarações de arguido depende do seu teor: caso o arguido se mantenha em silêncio, esse mesmo silêncio não vale como meio de prova, ou seja, se o arguido optar pelo silêncio, não podem ser extraídas presunções quanto à sua culpabilidade, cabendo-lhe a ele e ao seu defensor, assumir no processo qual a melhor atitude a tomar para sua defesa. [artigos 61.º, n.º 1, al. d); 343.º, n.º 1 e 345.º, n.º 1 do CPP].

Mesmo nos casos em que a lei permite a confissão dispensando a produção de provas, tal só ocorre num momento posterior à livre apreciação da confissão, determinando assim, se reveste ou não as características de uma confissão livre, integral e sem reservas.

Durante as fases de inquérito e instrução, o valor probatório da confissão será sempre livremente apreciado, não dispensando a continuação de recolha e produção de prova, evitando que na fase de julgamento o arguido seja confrontado com uma situação que não corresponde à situação confessada, inexistindo outros meios de prova.

Na al. b) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP, o juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”.

Quanto às declarações do suspeito perante os OPC somos da opinião de que devem ser objecto de valor probatório, uma vez que pressupostos do direito ao silêncio, é a existência de inquérito e de arguido. Não se verificando estes pressupostos não existe qualquer tentativa de suprimir o direito ao silêncio do arguido.

Diferentes são as “conversas informais” ocorridas durante a fase de inquérito. Não seria admissível que essas declarações, que ocorreram fora dos formalismos e garantias legais, fossem aceites no processo, pois nesta situação estávamos perante uma violação do direito ao silêncio do arguido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o final da nossa investigação apresentamos as convicções formuladas bem como as limitações e alguns aspectos a considerar para numa próxima investigação serem abordados.

Com os objectivos propostos a atingir com a presente investigação pretendemos contribuir para uma maior elucidação de alguns aspectos legais e jurisprudenciais no que concerne ao valor probatório das declarações informais do arguido, ao alcance e dimensão do direito ao silêncio do arguido durante as intervenções policiais, discorrendo se as declarações auto-incriminatórias prestadas antes da constituição do visado em arguido, são válidas para o processo.

Objectivos estes, que no decorrer da investigação, não se demonstraram tarefa fácil devido às contradições apresentadas, quer na doutrina, quer na jurisprudência portuguesa. Não significa com isto que não os tenhamos atingido antes pelo contrário. Todos os objectivos que nos propusemos foram solidamente alcançados e contribuirão para uma melhor interpretação dos direitos do arguido, nomeadamente do direito ao silêncio e à não auto-incriminação, enquadrando as actuações policiais de forma adequada e em sintonia com os direitos-garantias fundamentais do cidadão, respeitando-o na sua dignidade como pilar fundamental de um Estado de direito democrático.

Não tínhamos como objectivo apresentar novas soluções para questões omissas ou polémicas, mas antes um pequeno contributo para a compreensão clara de um direito que tem contornos delicados tanto na doutrina como na jurisprudência.

O direito ao silêncio não se encontra de forma expressa na CRP, contudo a doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à sua vigência no direito processual penal português e à sua natureza constitucional. É um direito de origem anglo-saxónica, próprio dos processos de estrutura acusatória, tendo-se evidenciado no período do iluminismo.

Tanto o direito ao silêncio como o direito à não auto-incriminação, encontram o seu fundamento nas concretas garantias processuais previstas constitucionalmente no artigo 32.º. São essas garantias que fundamentam estes dois direitos que, embora distintos, se complementam.

Verificámos que o direito ao silêncio e à não auto-incriminação são direitos “fruto” de um processo de estrutura acusatória – *ex vi* artigo 32.º, n.º 5 da CRP, em que o arguido é tido como um verdadeiro sujeito processual sendo-lhe garantido todos os direitos inerentes a essa qualidade – *ex vi* artigo 61.º do CPP, *máxime* o n.º 1, al. d).

A constituição de arguido opera-se de forma automática logo após a detenção do indivíduo da prática de um crime, ou seja, nas situações de flagrante delito – *ex vi* artigo 58.º, n.º 1, al. c) do CPP.

Agregado a essa qualidade estão os direitos e deveres, conforme artigo 60.º do CPP conservando-se durante todo o decurso do processo – *ex vi* n.º 2 do artigo 57.º do CPP.

A Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, que alterou o CPP no que concerne ao regime das declarações de arguido, é do nosso ponto de vista uma barreira à investigação criminal.

Se por um lado, as declarações de arguido prestadas em fases anteriores ao julgamento estão sujeitas à livre apreciação da prova – *ex vi* artigo 141.º, n.º 4, al. d), do CPP, se nesta fase o arguido se remeter ao silêncio e se as declarações tiverem sido produzidas perante autoridade judiciária na presença de defensor – *ex vi* artigo 357.º, n.º 1, al. b) do CPP, tendo como objectivo uma maior celeridade processual, por outro lado pode o arguido, usando como estratégia de defesa, adoptar o silêncio logo nos interrogatórios feitos na fase de inquérito, dificultando desta forma, o percurso da investigação.

Mais grave do que isso é saber se estão realmente asseguradas todas as garantias de defesa ao arguido, ou seja, se o arguido tem acesso a ampla defesa previsto no artigo 32.º, n.º 1 da CRP, uma vez que a fase de inquérito, onde o arguido presta declarações durante os interrogatórios, é caracterizada pelo princípio do inquisitório e dominada pelo MP, que tem como objectivo o esclarecimento officioso do objecto da suspeita. O MP tem ao seu dispor os mais amplos poderes de investigação, estando os autos do processo vedados à defesa que, por esse motivo, desconhece as provas que foram recolhidas.

Não nos parece que estejam garantidas pois o arguido nesta fase pronuncia-se sobre os factos que lhe são apresentados e não sobre todos os factos que o MP conhece, não sendo justo nem totalmente defensável que na fase de julgamento, em que lhe são apresentados todos os factos do processo, que o silêncio do arguido possa ser colmatado com declarações por ele prestadas numa fase em que só conhecia parcialmente os factos.

Sabemos que o direito de defesa acompanha o arguido desde que assume tal qualidade, no entanto comungamos com FIGUEIREDO DIAS, na medida em que é na fase de julgamento que o arguido é legalmente tratado e surge, em plenitude, como sujeito processual.

É no decorrer dos interrogatórios que estes direitos mais se evidenciam, uma vez que é através destes que o arguido presta declarações. São um meio de prova, mas também um meio de defesa do arguido. As declarações de arguido revestem dupla natureza constituindo meio de defesa na medida em que os interrogatórios têm de ser revestidos de

todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo. São meios de prova porque visam contribuir para o esclarecimento da verdade material.

Por estar em causa um direito-garantia fundamental, uma vez que tem uma função instrumental contendo normas de competência ou regras de acção estadual para protecção de outros direitos, a malha relativamente às proibições de prova, prevista no CPP, é bastante estreita.

No artigo 126.º do CPP, está previsto a destrição entre provas de proibição absoluta – *ex vi* n.º 1 e 2 e provas de proibição relativa – *ex vi* n.º 3, podendo estas últimas serem obtidas desde que o titular do bem jurídico dê o seu consentimento.

Diferentes são as provas obtidas através de tortura, coacção, ameaças, perturbações de memória ou da capacidade de avaliação, ou meios enganosos, em que nestes casos a sua valoração é proibida.

Sendo nula a prova, o n.º 4 do artigo 126.º do CPP, refere que pode ser usada para acusar quem a obteve ilegalmente.

Como se depreende do artigo 118.º, n.º 3 do CPP, ao referir que “as disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova”. E

Uma das principais regras para a aquisição das declarações de arguido, é o respeito pela própria pessoa, não sendo permitido o uso de métodos ou procedimentos que lhe retirem a liberdade de expressão, de informação e de movimentos (salvo se houver perigo de fuga ou necessidade de prevenir actos violentos), ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, com o objectivo de se obter declarações ou a confissão do arguido sobre os factos, contrariando a sua vontade – *ex vi* artigo 140.º, n.º 1 do CPP.

Importa agora discorrermos sobre o valor probatório das declarações prestadas pelo suspeito ou “futuro” arguido quando questionado pelos OPC, sobre factos relacionados pelo crime que acabara de ser cometido.

Defendemos que estas declarações se enquadram nas medidas cautelares e de polícia, previstas no artigo 249.º do CPP, onde compete aos OPC praticar “os actos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, entre os quais, “colher informações...”.

Nesta fase, em que ainda não há processo, estamos numa “fase de pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto”. Entende-se assim que todas as informações recolhidas neste contexto são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito.

Pressupostos do direito ao silêncio é a existência de inquérito e de constituição de arguido, não se verificando estes pressupostos, nada impede os OPC de deporem sobre os factos transmitidos pelo suspeito logo após estes receberem a notícia do crime.

Embora o artigo 356.º, n.º 7 do CPP refira que os OPC que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida não podem ser inquiridas sobre o conteúdo daquelas. De forma diferente é quando os agentes da autoridade obtêm conhecimentos dos factos por modo diferente das declarações de arguido reduzidas a auto.

Nesta situação não estamos perante um depoimento indirecto, uma vez que o OPC relata o que ouviu directamente do suspeito quando se encontrava a apurar os factos que fundamentam a notícia do crime ou o crime presenciado.

Não podemos deixar de relembrar que não se pretende um retardamento da constituição de arguido com o intuito de serem desenvolvidas as diligências necessárias aos contornos do crime, apenas se pretende carrear para o auto o máximo de informações que permitam encaminhar da forma mais fidedigna possível uma futura investigação, sob pena de não se conseguir descobrir a verdade material.

Devido a estes motivos estas declarações devem ter valor probatório e ser sujeitas à livre apreciação.

Num plano diferente encontram-se as “conversas informais” tidas entre o arguido e o OPC. Neste caso, dada a existência de um inquérito e da constituição do visado em arguido, não podem estas “conversas” ser objecto de valor probatório, pois estaríamos perante uma situação de contorno do direito ao silêncio do arguido e consequentemente o direito à ampla defesa consagrada constitucionalmente no artigo 32.º da CRP.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de**, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.
- ALTAVILLA, Enrico**, *Psicologia Judiciária*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2003.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de**, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2012.
- ANDRADE, Manuel Costa**, *Sobre as Proibições de prova em processo penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- BARREIROS, José António**, *Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1981.
- BELEZA, Teresa Pizarro**, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento do arguido no processo penal português”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 19, n.º 74, 1998.
- BELEZA, Teresa e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa**, *Prova criminal e direito de defesa*, [1.ª reimpressão 2011], Coimbra: Almedina, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CARMO, Hermano e FERREIRA, Manuela Malheiro**, *A Metodologia de Investigação – Guia para auto-aprendizagem*, Universidade Aberta, Lisboa, 2009.
- CORREIA, João Conde**, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades Processuais Penais*, BFDUC, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa**, *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade de prova (CMVM)*, Coimbra: Almedina, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora - Limitada, 1974, Vol. I.
- , “Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, Centro de Estudos Judiciários, 1995.

FERREIRA, Manuel de Cavaleiro, *Curso de processo penal*, Lisboa: Editora Danubio – Lda, 1986, Vol. I.

GARRETT, Francisco de Almeida, *Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas*. Porto: Fronteira do caos Editores Lda., 2007.

GILSEN, John, *Introdução histórica ao direito – introduction historique au droit*. [Trad.], António M. Espanha e Manuel Macaísta Malheiros, 2.^a Ed. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1995.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal anotado*, 17.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009 (1.^a Ed. 1972).

JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2011.

MENDES, Paulo Sousa, *As proibições de prova no processo penal*, Separata: Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004.

-, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, in *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais* (IDPCC), p.13. Disponível e consultado em <http://www.idpcc.pt> no dia 12/02/2014.

-, “Os Direitos e Deveres do Arguido”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, (Org. Paulo Otero; Fernando Araújo e João Taborda da Gama), Coimbra: Coimbra Editora, 2011, Vol. II.

MESQUITA, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

-, “Repressão criminal e iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal”, In *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2005.

MONTE, Mário Ferreira, “O resultado da análise de saliva colhida através de zaragatoa bocal é prova proibida?”, in *Revista do Ministério Público n.º 108*, Outubro-Dezembro 2006.

MOREIRA, Vital e CANOTILHO, Gomes, *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MOURÃO, Helena, *O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal português* (Diss.: FDUL) Lisboa: n.p., 2011

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa, *Direito constitucional português*, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, Vol. I.

PALMA, Maria Fernanda, “A constitucionalidade do artigo 342º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido) ”, *in Revista do Ministério Público*, ano 15, nº 60 (Out. Dez. 1994).

QUEIJO, Maria Elizabeth, *O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio do Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2.º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Vânia Costa, *Corpus Juris 2000* – “Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Parte I, *in Revista do Ministério Público*, n.º 108 (Out. – Dez. 2006).

RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2007.

SÁ, Liliana da Silva, “Dever de cooperação versus o direito à não auto-incriminação”, *in Revista do Ministério Público*, n.º 107 (Jun. - Set. 2006).

SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado* (artigos 1.º a 240.º), Lisboa: Rei dos Livros, 2008, Vol. I.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, João Simas, *Noções de processo penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2010.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de processo penal - I*, 4.ª Ed., Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

-, *Curso de processo penal - II*, 4.ª Ed., Lisboa: Editorial Verbo, 2008.

-, *Curso de Processo Penal - III*, 2.ª Ed., Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

-, *Do Processo Preliminar*, Lisboa: Minerva, 1990.

SANTO, Paula Espirito, *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais – Génese, Fundamentos e Problemas.* Lisboa: Edições Silabo, 2010.

SOUSA, Pedro Miguel Lopes Ferreira Lourenço de, “Relação entre os OPC e o MP no inquérito e na instrução e a LOIC” – *Politeia*, in *Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Lisboa, a.6-7 (2009-2010), Número especial dedicado aos seminários das Jornadas sobre a Reforma Penal e Processual Penal realizadas pelo Centro de Investigação do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Maio a Dezembro de 2008.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal - Tomo I.* 3.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

-, *Regime jurídico da investigação criminal: comentado e anotado*, 2.^a Ed., Coimbra: Almedina, 2004.

-, *Teoria Geral do Direito Policial.* 3.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

VEIGA, Catarina, *Considerações sobre a relevância dos antecedentes criminais do arguido no processo penal*, Coimbra: Almedina, 2000.

DIPLOMAS CONSULTADOS

Código de Processo Penal de 1987;
Constituição da República Portuguesa;
Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950;
Declaração Universal dos Direitos Humanos;
Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos de 1966;
Lei n.º 29/78, de 12 de Junho – ratificação de Portugal do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos de 1966;
Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro – Autorização legislativa em matéria de processo penal;
Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;
Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto – 18.ª Versão do CPP;
Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto – Aprova a Lei de Organização e Investigação Criminal;
Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro – Alteração ao Código de Processo Penal;
Proposta de Lei n.º 77/XII (1.ª).

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 695/95, de 5 de Dezembro, processo n.º 351/95.

Relator: Vitor Nunes de Almeida.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dias 30-12-2013 e 8-02-2014.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 8- 02-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 542/1997, de 24 de Setembro, processo n.º 258/97.

Relator: Monteiro Diniz.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 8- 02-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 607/2003, de 5 de Dezembro, processo n.º 594/03.

Relator: Benjamim Rodrigues.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 11-01-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/2005, de 5 de Abril, processo n.º 923/04.

Relator: Paulo Mota Pinto.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 8-02-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 127/07, de 27 de Fevereiro, processo n.º 794/06.

Relator: Helena Brito.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 9-02-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de Março, processo n.º 695/06.

Relator: Gil Galvão.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 08-01-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2007, de 16 de Maio, processo n.º 505/07.

Relator: Mário Torres.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 8-02-2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 70/2012, de 8 de Fevereiro, processo n.º 651/11.

Relator: Joaquim de Sousa Ribeiro.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e consultado dia 11-01-2014.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-02-2007, processo n.º 06P4593.

Relator: Maia Costa.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-02-2004, processo n.º 4302/03.

Relator: Barreto do Carmo.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09-07-2008, processo nº 601/07.6
GBCND.C1.

Relator: Jorge Dias.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25-02-2009, processo n.º 736-08.8
GAEPS.G1.

Relator: Isabel Valongo

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, processo n.º 12/11.9
PECTB.C1.

Relator: Jorge Dias.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2013, processo nº 220/11.2
GBTND.C1.

Relator: Correia Pinto.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 27-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02-12-2003, processo n.º 1405/03-1.

Relator: Ribeiro Cardoso.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04-06-2007, processo n.º 2055/06-1.

Relator: Fernando Monterroso.

Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> e consultados dia 28-03-2014.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-03-2007, processo n.º 0646472.

Relator: Isabel Pais Martins.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/> e consultado dia 28-03-2014.